قرة عيون الأخيار

لتكملة رد المحتار

على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

تأليف

العلامة الشيخ محمد علاء الدين ابن العلامة محمد أمين

ابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٣٠٦هـ)

تحقيق

مهند يحيى إسماعيل

الجزء الثامن عشر

مقدمة التكملة - كتاب القضاء - الشهادات - الوكالة

مكتبة الإرشاد

قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار)

تأليف: محمد علاء الدين ابن محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى- إسطنبول- تركيا - ١٤٤٦ هـ-٢٠٢٤ م

Baskı: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ
مكتبة الإرشاد

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/Istanbul

www.irsad.com.tr
info@irsad.com.tr
fb.com /irsadkitabevi
@irsadkitabevi
+90 (0) 5309109575

ISBN:978-625-6724-26-6

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-43-3 (18.C)

الفهارس العامة للأجزاء

قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار)

تأليف: محمد علاء الدين ابن محمد أمين ابن عابدين

تحقيق: مهند إسماعيل

الطبعة: الأولى - إسطنبول - تركيا - ١٤٤٦ هـ - ٢٠٢٤ مـ

Baskı: Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti.
Maltepe Mah. Litros Yolu İkinci Matbaacılar Sit. No:2BB4
Topkapı - Zeytinburnu - İstanbul
Sertifika No: 45257 • www.ozlemmatbaa.com.tr

İRŞAD KİTABEVİ
مكتبة الإرشاد

0212 638 16 33 • 0850 480 47 73
İskenderpaşa Mah. Feyzullah Efendi Sok. No:8 Dük:1 Fatih/Istanbul

www.irsad.com.tr
info@irsad.com.tr
fb.com /irsadkitabevi
@irsadkitabevi
+90 (0) 5309109575

ISBN: 978-625-6724-26-6

9786256724266

ISBN: 978-625-6724-26-6 (Tk)
ISBN: 978-625-6724-43-3 (18.C)

الفهارس العامة للأجزاء

الجزء الأوَّل

المُقدِّمات، الطَّهارة

الجزء الثَّاني

تتمة الطَّهارة، الصَّلاة

الجزء الثَّالث

تتمة الصَّلاة

الجزء الرَّابع

تتمة الصَّلاة، الزَّكاة

الجزء الخامس

تتمة الزَّكاة، الصَّوم، الحجّ

الجزء السَّادس

تتمة الحجّ، النكاح

الجزء السَّابع

تتمة النِّكاح، الطَّلاق

الجزء الثَّامن

تتمة الطَّلاق، العتق

الجزء التَّاسع

الأيمان، الحدود، السَّرقة

الجزء العاشر

الجهاد، اللَّقيط، اللُّقطة، الآبق، المفقود، الشِّرْكة، الوقف

الجزء الحادي عشر

تتمة الوقف، البيوع

الجزء الثَّاني عشر

تتمة البيوع

الجزء الثَّالث عشر

الكفالة، الحَوالة، القضاء، الشَّهادات، الوَكالة

الجزء الرَّابع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار، الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العارية، الهبة، الإجارة

الجزء الخامس عشر

تتمة الإجارة، المُكاتَب، الوَلاء، الإكراه، الحجر، المأذون، الغصب، الشُّفعة، القِسْمة، المزارعة، المساقاة، الذَّبائح

الجزء السَّادس عشر

الأضحية، الحظر والإباحة، إحياء المَوَات، الأشربة، الصَّيد، الرَّهن، الجنايات

الجزء السَّابع عشر

الدِّيات، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتى، الفرائض

قُرَّة عيون الأخيار

الجزء الثَّامن عشر

القضاء، الشَّهادات، الوكالة

الجزء التَّاسع عشر

تتمة الوكالة، الدَّعوى، الإقرار

الجزء العشرون

الصُّلح، المضاربة، الإيداع، العاريَّة، الهبة

الجزء الحادي والعشرون

الفهارس العامَّة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمدُ لله المتوحِّد بإبداع المصنوعات، المتفرِّدِ باختراع المخلوقات، المنزَّهِ عن التَّحيُّز والسُّكون والحركات، المخصوص بقِدَمِ الأسماء والصِّفات، القريبِ ممن دعاهُ لا بقُرْب المسافات، المجيبِ لمن ناجاهُ بإخلاص الدَّعوات، الذي يغفرُ الذُّنوبَ ويسترُ العيوبَ ويقبلُ التَّوبةَ عن عباده ويعفو عن السَّيئات، العالِمِ بمكنون الأسرارِ ومصون الخفيَّات، الخبيرِ فلا يخفى عليه مثقالُ ذرَّةٍ في الأرض ولا في السَّموات، السَّميعِ فلا يَعزبُ عن سمعه اختلافُ الأصوات، البصيرِ يرى دبيبَ النَّمل وذرَّات الرَّمْل في الظُّلُمات، الواحدِ الأحد فلا ثانيَ له في الكائنات، الفرد الصَّمد المنزَّهِ عن البنين والبنات، الباقي على الأبد ويفنى كلُّ أحدٍ ويَقضي عليه بالممات.

فسبحانه من إلهٍ لا يُحمدُ على المكروه سواه، مميت الأحياءِ ومحيي الأموات، أبكى الآباءَ والأمَّهات، وأيتمَ البنينَ والبنات، يثيبُ على الطَّاعات والصَّدقات، ويُضاعفُ الأجورَ على نشر العلوم النَّافعات، فتحَ بصائرَ أوليائه للاعتبار والتَّفكُّر في الآيات، ونوَّرَ قلوبَهم بنور الإخلاص وقدَّسهم من شواغل الأسباب وشوائب المكدِّرات، تُقلِّبُهم يدُ الألطاف في مهد الكرامات والعنايات، فترضِعُهم ثديَ العطف وتفطِمُهم عن الشَّهوات، المانعةِ من القُرْب والمشاهدات، وأهَّلَ أذهانَهم لفهم معاني العبارات، والرُّموز والإشارات، وتنقيحِ الأحكام والمباني وحلِّ المشكلات، حتَّى صيَّروها من أوضح الواضحات، مهَّدَ لهم فرشَ الأعمال بلينِ الصَّفاء فاستعذبوا طيبَ الخلوة مع الحبيب لتحرير العلومِ وخدمة شريعة سيِّد السَّادات، ﴿ تَتَجَافَىٰ جُنُوبُهُمْ عَنِ ٱلْمَضَاجِعِ ﴾[السجدة: ١٦]، يتلذَّذون بالسَّهر وترك المستلذَّات، نزَّهوا نفوسَهم عن عبادة الهوى فأضحتْ أطيارُ أرواحهم تسرحُ في رياض الملكوت بين جنَّات، له الشُّكرُ على ما أنعمَ علينا بمعرفتهم وخدمتهم وأنعم عليهم بأن هداهم بعنايته الأزليَّة لأكمل الحالات، بفتح القدير والنِّعَم المختارات.

والصَّلاةُ والسَّلامُ على سيِّدنا محمدٍ المكمِّلِ لأُمَّته كلَّ نقصٍ وثلمٍ بأوضح شريعةٍ ومعجزات، صاحبِ المعراج غايةِ البيان مِنحةِ الخالق السِّراجِ الوهَّاج حاوي المقامات الشَّامخات، وعلى آله زواهرِ الجواهر ودُرَر البحار ذوي المناقبِ والخصوصيَّات، وأصحابِه البحور الزَّواخر وتنوير الأبصار النَّاصرين له في الأعصر الخاليات، بصفاء النيَّات، وحُسْن الطَّويَّات، والتَّابعين النُّجوم الزَّواهرِ وخزائنِ الأسرار الحائزينَ أعلى الفضل والكمالات، والأئمَّةِ المجتهدين الأكابر ذوي الفيضِ المدرار المبرَّئين من الشُّبهات والتَّبعات، والتُّرُّهات الفاسدات، لا سيَّما إمامنا الأعظم ذو الفضل الأقدمِ الكوكب الزَّاهر والإمام الباهر الدُّرُّ المختار، والعَلَمُ الرَّاسخ ذو الثَّبات، القائمُ بالأوامر والزَّواجر رادُّ لهفة المحتار صاحبُ الكرامات الفاضلات، صلاةً وسلاماً دائمَيْن متلازمَيْن ما تعاقبَ اللَّيلُ والنَّهارُ ومرَّت الأوقات، وعرجَ للسَّماء نبيٌّ وضَّاءٌ مصباحٌ وما هبَّتْ نسماتُ الأسحار وفي كلِّ السَّاعات، لا تنقطعُ لحظةً من اللَّحظات، من إلهٍ كريمٍ عظيمٍ ربٍّ رحيمٍ مُقيل العثرات، وغافرِ الزلَّات.

أمَّا بعدُ: فيقول فقيرُ رحمة ربِّه، وأسيرُ وصمة ذنبه، محمد علاء الدين بنُ السيِّد محمد أمين بن السيد عمر عابدين غفر اللهُ تعالى ذُنوبَهم، وملأ من زُلَال العفو ذَنوبَهم، آمين:

إنَّه لَمَّا سبقتِ الإرادةُ الإلهيَّة، والمشيئةُ الرَّحمانيَّة، بوفاة سيِّدي الوالد قبل إتمامه تبييضَ حاشية «ردِّ المحتار، على الدُّرِّ المختار، شرح تنوير الأبصار»، فإنَّه رَحِمَهُ ٱللَّهُ ونوَّر ضريحَه، وجعل أعلى الجنانِ ضجيعَه، لَمَّا وصلَ إلى أثناء شتَّى القضاء من هذا الكتاب، اشتاقَ إلى مشاهدةِ ربِّ الأرباب، فنُقلَ من دار الغُرُور، إلى جِوار مولاه الغفور، وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ بدأَ أوَّلاً في التَّسويد من الأوَّل إلى الآخر، ثمَّ شرعَ في التَّبييض فبدأَ أوَّلاً من الإجارة إلى الآخر، ثمَّ من أوَّلِ الكتاب إلى انتهاء هذا التَّحرير الفاخر، وتركَ على نُسْخته «الدرِّ»

بعضَ تعليقات، وتحريراتٍ واعتراضات، قد كاد تداوُلُ الأيدي أن يُذهبَها، لعدم من يُذهبَها مذهَبَها، وكان قد جرى الأمرُ بطبعها في بولاق المصريَّة، فجمعْتُها برُمَّتها بدون زيادةِ حرفٍ بالكليَّة، وأرسلْتُها فطُبعتْ ثمَّة، حرصاً على فوائدها الجمَّة.

وكان كثيراً ما يخطرُ لي زيادتُها مع ضمِّ تحريرات، وبعضِ فروعٍ وتقريرات، لكن لم تساعِدِ الأقدار، لا سيَّما مع شُغْل الأفكار، وقِلَّةِ البضاعة، في هذه الصِّناعة، حتَّى سافرتُ للآستانة العليَّة، دار الخلافة السَّنيَّة، عام خمسٍ وثمانين بعد المائتين والألف، من هجرة من تَمَّ به الإلف، وزالَ به الشِّقاقُ والخُلْف، صلى اللهُ تعالى وسلَّم عليه وعلى آله وصحبه ألفاً بعد ألف، ووُظِّفتُ عضواً في الجمعية العلميَّة، التَّابعة لديوان أحكام العدليَّة، لجمع المجلَّة الشَّرعيَّة، تحت رياسة حضرةِ الوزير المعظَّم، والمشير المفخَّم، مدبِّرِ أمور جمهور الأمم، الجامع بين مرتبتي العِلْم والعَلَم، والحائز لفضيلتي السَّيف والقلم، صاحبِ الدَّولة أحمد جودت باشا، بلَّغه اللهُ تعالى من الخيرات ما شاء، وأسعدَ أيَّامه وحرسَها، وألقى محبَّتَه في القلوب وغرسَها، ولا زالتْ أعلامُ دولته مبتسمةَ الثُّغور، وأرقامَ رِفْعته منتظمةَ السُّطور، على مدى الدُّهور، آمين.

وبعد إقامتي مدَّةً تقربُ من ثلاثِ سنينَ قدَّمتُ الاستعفاء، لِمَا في قلبي من الرَّمضاء، من فِرَاق الأوطان، والأهل والخِلَّان، فأمرني قبل سفري مَنْ أمرُهُ مطاع، واجبُ الاستماع، أن أتمِّمَ نقصَها، وأتلافى ثلمَها، حين وصولي إلى الوطن، وقراري بالسَّكَن.

فلمَّا رجعتُ بعد ثلاث سنينَ من سفري إلى وطني دمشقَ الشَّام، ذات الثَّغْر البسَّام، استخرتُ اللهَ تعالى المرَّةَ بعد المرَّة، والكرَّةَ بعد الكرَّة، في تكملة الخرم، معتمداً على الله تعالى في الحزم، ومتوكِّلاً عليه في سائر الأمور في أن يحفَظَني من الخطأ والخلل، والهفوات والزَّلل، ومتوسِّلاً إليه بنبيِّه النَّبيه المكرَّم، صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبأهل طاعته من كلِّ

مقامٍ عليٍّ معظَّم، وبقدوتنا الإمام الأعظم، أن يسهِّلَ عليَّ ذلك من إنعامه، ويعينَني على إكماله وإتمامه، وأن يعفوَ عن زللي، ويتقبَّلَ منِّي عملي، ويجعلَ ذلك خالصاً لوجهه الكريم، ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ ﴿٨٨﴾ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴿٨٩﴾﴾ [الشعراء: ٨٨-٨٩]، وينفعَ به العباد، في عامَّة البلاد، من ساكنٍ وباد، وأن يَسلكَ بي سبيلَ الرَّشاد، ويُلهِمني الصَّوابَ والسَّداد، ويسترَ عوراتي، ويغفرَ خطيئاتي، ويسمحَ عن هفواتي وزلَّاتي، فإنِّي متطفِّلٌ على ذلك، لستُ من فرسان تلك المسالك، وهيهاتَ لمثلي أن يكون له اسمٌ في طرس، أو أن يكون له صحيفةُ غرس، بل أن يكون له في النَّاس ذكر، أو أن يخطرَ في بالٍ أو يمرَّ على فِكر، فقد أوثقتني الذُّنوبُ والخطيئات، وأقعدتني عن إدراك أدنى الدَّرجات، مع قصور باعي، واندراس رباعي، وجمودِ فهمي وفكري، وخمودِ ذكري، وإنِّي لأستحي من ذلك، فقد أوقعتُ نفسي في المهالك، وصيَّرتُها مرمى سهام الألسن، وموقعَ النَّظر الشَّزر من الأعين، حيث تجرَّأتُ على أمرٍ غير سهل، مع كوني لستُ له بأهل، وتشبَّهتُ بالسَّادات الأعلام، الذين هم مصابيحُ الظَّلام، وهيهاتَ أن يُدركَ السِّباقَ مُقعد، أو أن يسلكَ الطَّريقَ مُصفَّد، أو أن يقرُبَ من عرين الأسدِ ابنُ آوى، أو أن يشبهَ الحبَّارى البازي، ولو لم يكن له في الجسم ساوي، وما أشبهَ قولَ القائل بحالتي، التي كان منها على مثل هذا جراءتي:

أَيُّهَا الْمُدَّعِي وَلَاءَ سُلَيْمٍ ... لَسْتَ مِنْهُمْ وَلَا قُلَامَةَ ظُفْرِ

إِنَّمَا أَنْتَ فِي سُلَيْمٍ كَوَاوٍ ... أُلْحِقَتْ بِالْهِجَاءِ ظُلْماً بِعَمْرِو

ولكن أخفضُ على نفسي، وأسلِّيها بالتَّأسِّي، وأتمثَّلُ بقول الشِّهاب السُّهرورديِّ:

فَتَشَبَّهُوا إِنْ لَمْ تَكُونُوا مِثْلَهُمْ ... إِنَّ التَّشَبُّهَ بِالْكِرَامِ فَلَاحُ

وإنِّي أسألُ اللهَ تعالى من طَوله، وأستعدُّ بقوَّته وحَوله، في أن يحفظَني من الخطأ والخلل، ويحسنَ ختامي عند منتهى الأجل، وما توفيقي إلا بالله القريب المجيب، عليه

توكَّلتُ وإليه أنيب. وألتمسُ من النَّاظر لهذه التَّكملة أن يلحَظَها بعين القبول والصَّفاء، لا بعين الحسد والجفاء؛ فإنَّ الجسدَ لا يخلو عن الحسد، ولكنَّ الكريمَ يُخفيه، واللَّئيمَ يُبديه، وأن لا ينسى جامِعَها وأولادَه ومُظهِرَها وكاتبَها وقارئَها من دعائه المستجاب، وثنائه المستطاب، ولا يحكمَ بشيءٍ منها حتَّى يُراجعَ أصلَه المنقولةَ عنه والمعزوَّةَ إليه، وإن لم يكن ثمَّةَ عزوٌ فإلى تحارير سيِّدي الوالد، فإنِّي غيرُ واثقٍ بنفسي أتمَّ الوثوق، فإنَّ اليراعَ قد يطوش، ويُغيِّرُ عن محالِّه تلك النُّقوش، ولا يبادر عليَّ بالاعتراض والملام، فليستْ أوَّلَ قاروةٍ كُسرتْ في الإسلام، ويصلحَ ما كبا به القلم، أو زلَّتْ به القدم، فقد قدَّمتُ بين يديهم عذري، وكشفتُ لهم عن حقيقة أمري، فإنَّ الله لا يضيعُ أجرَ المحسنين، وهو يُقيلُ عثراتِ المقيلين.

وقد سمَّيتُ ما عنيتُ جمعَه من هذه التكملة بـ«قُرَّة عيون الأخيار، لتكملة رد المحتار، الدُّرِّ المختار، شرح تنوير الأبصار». وحيث قلتُ: سيِّدي؛ فالمرادُ به: سيِّدي الوالد، أو: بعضُ الأفاضل؛ فالمرادُ: الرَّحمتيُّ أو الفتَّالُ، والكمالُ محالٌ، لغير ذي الجلال، وعلى الله تعالى الاتِّكال، في المبدأ والمآل.

وكان إتمامُها في عصر حضرة مولانا السُّلطان الأعظم، الخاقان الأعدل الأكرم، ملكِ ملوك العرب والعجم، ظلِّ الله الممدود على الأمم، مجدِّدِ قوانين العدل والإنصاف، وموطِّدِ دعائم بنيان المراحم والألطاف، سلطان البرَّين، وخاقان البحرين، وخادم الحرمين الشَّريفين، فاروقي السِّيرة والشِّيم، عَلَوي الشَّهامة والهِمم، خليفةِ الله تعالى في الأرض، ناشرِ لواء المراحم في طولها والعَرْض، ملكَ أنامَ الأنامَ في ظلِّ أمانه، وشملَ العبادَ بسِجال لطفه وإحسانه، حافظِ بيضة الدِّين، وحامي شريعة سيد المرسلين، أمير المؤمنين، ملجأ عامَّة المسلمين، بل كافَّة النَّاس أجعينَ، معمِّرِ الأمصار والبلاد، مدمِّر

أهل الشَّرِّ والفساد، قامعِ البدع والظُّلْم، ومؤيِّد السُّنَّة بالعدل والحِلْم، المؤيَّد المظفَّر المعان، والمحفوفِ بعناية الملك بالدَّيَّان، صاحب العساكر القاهرة، المبيدة كلَّ فئةٍ باغيةٍ فاجرة، بصوارم سيوفٍ تقطفُ حروفُها أعناقَ المعتدين، وأهلَّةِ قِسِيٍّ ترسلُ نجومَ سهامها على شياطين البغاة والمرتدِّين، وراياتٍ تخفقُ قلوبُ الأعداء لخفقانها، وتخفضُ رُتبَهم لرفع شأنها، لا يرتابُ متأمِّلُه في أنه البحرُ والعساكرُ أمواجُه، ومراحمُه الدُّرُّ الذي يظفرُ بها طلَّابُ العُرفُ وأفواجُه، السُّلطانِ ابنِ السُّلطان ابن السُّلطان، السُّلطان عبد العزيز خان، ابن السُّلطان الغازي محمود خان، ابن السُّلطان الغازي عبد الحميد خان، خلَّد اللهُ تعالى مُلكَه، وجعلَ الدُّنيا بأسرها مِلكَه، وأدامَ سعادةَ أيَّامه، وجعلَ البسيطةَ قبضةَ يديه وطوعَ أحكامه، ولا زال لواءُ عدله المنشور، إلى يوم النُّشور، ولا بَرحتِ الأيَّامُ عى يديه دائرة، ووجوهُ السَّعادة إلى مساعيه سافرة، وأجنحةُ النِّعَم بأبوابه مقصورة، وبأنبائه طائرة، وعزائمُ التَّوفيق لآرائه مسخَّرة، وبأعدائه ساخرة، مرفوعةً أعلامُ دولته إلى محيط القُبَّة الخضرا، وأوجدَ له في كلِّ مكانٍ وزمانٍ عِزّاً ونصرا، ومسرَّةً وبشرى، ولا زالتْ سلسلةُ سلطنته مسلسةً إلى انتهاء سلسلةِ الزَّمان، رافلاً في حُلَل السَّعادة والسِّيادة والرِّضى والرِّضوان، ولا زال الوجودُ بدوام خلافته سنيّاً عامراً، ولا برحَ الإيمانُ في أيام سلطنته قويّاً ظاهراً، ووفَّق وكلاءَه الفخام، ووزراءَه العظام، وعمَّالَه إلى السَّعي في صلاح الملك والملَّة في كافَّة بلاده وولاياته، وجمعِ القلوب كافَّةً على طاعته وتحصيل مرضاته. آمين.

آمِـينُ آمِـينُ لَا أَرْضَـى بِـوَاحِـدَةٍ ... حَـتَّـى أَضُـمَّ إِلَـيْـهَـا أَلْـفَ آمِـينَـا

وفي يُمن أيَّام حضرةِ صاحب الفخامة والدَّولة الصَّدر الأعظم، والمشير الأفخم، مدبِّرِ أمور جمهور الأمم، الجامع بين مرتبتي العِلْم والعَلَم، مع قوَّة اليقين، والحائز فضيلتي السَّيْف والقلم بالتَّمكين، ورياستي الدُّنيا والدِّين، قرَّة عين المملكة والوزارة سيف

الدَّولة السُّلطانيَّة، ولسان الصَّولة الخاقانيَّة، مؤيِّد دولة الملوك والسَّلاطين، ملجأِ الفقراء والضُّعفاء والمنقطعين، ألا وهو حضرةُ وليِّ النِّعم، المتخلِّق بأخلاق سميِّه فخرِ العالم، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الوزير الأفخم، والصَّدْر الاعظم، السيِّد أحمد أسعد باشا المعظَّم، لا زالت عَتبةُ بابه صدراً للواردين، وما برحَ سلاحُ جنابه في رقاب الحاسدين، وأطال اللهُ تعالى عمرَه، وأدام عِزَّه ومجدَه ودولتَه، آمين.

وفي مدة يُمن أيام مشيخةِ سماحة دولة حضرة المولى الأعظم، والسيد الكبير الأفخم، الجامع بين الرُّتبتين الشَّريفتين العلمِ والعمل بقوَّة اليقين، والمحفوظِ بعناية الله تعالى من الزَّلل بالتَّمكين، الحائزِ لرياستي الدُّنيا والدِّين، شيخ الإسلام والمسلمين، ملكِ العلماء المحقِّقين، عين الأئمَّة المدقِّقين، نعمةِ الله تعالى في هذا العصر على الأنام، ملاذِ الأفاضل الكرام، مرجع الخاصِّ والعام، حضرةِ مولانا صاحب الدَّولة والإقبال، والسَّماحة والإفضال، خواجه شهرياري حسن فهمي أفندي، لا زالت الفُتْيا مُشرَّفةً ببنائه، وأحكامُ الشَّريعة مُشيَّدةً وموضحةً ببيانه، وأبقاه عِقداً في جِيد الدَّهر يتلألأُ بالدُّرر، وأقرَّ عينَه بمحابِّه ونجلِه الإمام اللَّوذعي الأبرِّ، سيِّدنا صاحبِ السَّماحة الهمام السُّميدعي حيدر، ووقاهما كلَّ حاسدٍ ترمي عينُه بالشَّرر، آمين.

وقد جاءتْ هذه التَّكملةُ من فيض فضله تعالى، وجودِ كرمه الذي به نتغالى، قرَّةً لعين قاريها، ودُرَّةً لتاجِ داريها، وبُلغةً لمُعانيها، وخاضَ في بحار معانيها، وكفايةً للطَّالبين، وحجَّةً للمفتين، ومحجَّةً للمستفتين، حاويةً لـدُرر الفوائد، خاويةً عن مستنكرات الزَّوائد، جمعتُها من معتمدات المذهب، التي إليها يُذهب، وضَممتُ إلى ذلك بعضَ تحريراتٍ وتأييد، أو بعضَ استدراكاتٍ أو تقويةٍ أو تقييد، فلا غروَ حينئذٍ أن تكون العمدةَ في المذهب، والحريَّ بأن تُكتبَ بماء الذَّهب، مستعيناً بكريمٍ غفَّار، حكيمٍ ستَّار، مقيل

العثرات، ومجيب الدَّعوات، وقاضي الحاجات، ومستشفعاً بمشرِّع هذه المشروعات، مَنْ لا تردُّ له شفاعات، عليه أفضلُ الصَّلوات، وأزكى التَّحيَّات، وعلينا وعلى أعزائنا معه يا ربَّ البريَّات.

هذا، وإنِّي أروي «الدُّرَّ المختار» ومتنَه «تنوير الأبصار» و«حاشيةَ رد المحتار» ـ وكذا بقيَّةَ كتب الفقه وغيرها من سائر العلوم والفنون ـ عن أئمَّةٍ أخيار، من شاميِّين ومكيِّين ومصريِّين وعراقيِّين وروميِّين وغيرهم من أهل الفضل والاستبصار، ومن أجَلِّهم وأكثرهم إفادةً لي ومداومةً لديه وقراءةً عليه سيِّدي العالمُ العلَّامةُ، والعمدةُ الفهَّامة، علَّامةُ المعقول والمنقول، والمستخرِجُ بغوَّاص فكره ما يعجزُ عنه الفحول، الشيخُ محمد هاشم أفندي التَّاجي البعليُّ رحم اللهُ تعالى روحَه، ونوَّر مرقدَه الشَّريفَ وضريحَه، وجعلَ أعلى الجنان بلوغَه ومَقيلَه.

ومن أجلِّهم علَّامةُ زمانه على الإطلاق، من انتهتْ إليه الرِّياسةُ باستحقاق، الإمام المتقن، والعلَّامةُ المتفنِّن، العلَّامةُ الثَّاني، من لا يوجدُ له ثاني، الحسيبُ النَّسيب، الفاضلُ الأديب، الجامعُ بين شرفي العلم والنَّسَب، والمستمسِكُ بمولاه بأقوى سبب، والجامعُ بين الشَّريعة والحقيقة، وعلوم المعقول والمنقول والتَّصوُّف والطَّريقة، أعلمُ العلماء العاملين، أفضلُ الفضلاء الفاضلين، سيِّدي وعمدتي علَّامُ الأنام، مرجعُ الخاصِّ والعام، والدي المرحومُ الشَّيخُ السيِّدُ الشَّريفُ محمد أمين عابدين بن السيِّد الشَّريف عمر عابدين ابن السيِّد الشَّريف عبد العزيز عابدين بن السيد الشَّريف أحمد عابدين بن السيِّد الشَّريف عبد الرحيم عابدين بن السيد الشَّريف نجم الدين بن السيِّد الشَّريف العالمِ الفاضل الوليِّ الصَّالحِ الجامعِ بين الشَّريعة والحقيقة، إمامِ الفضل والطَّريقة، محمد صلاح الدِّين الشَّهير بعابدين، بن السيِّد الشَّريف نجم الدين بن السيِّد الشَّريف محمد كمال بن السيد الشَّريف

تقيِّ الدين المدرِّس بن السيد الشَّريف مصطفى الشِّهابيِّ بن السيد الشَّريف حُسين بن السيِّد الشَّريف رحمةِ الله بن السيِّد الشَّريف أحمدَ الثَّاني بن السيِّد الشَّريف عليِّ بن السيِّد الشَّريف أحمدَ الثَّالث بن السيِّد الشَّريف محمودِ بن السيِّد الشَّريف أحمدَ الرَّابع بن السيد الشَّريف عبدِ الله بن السيِّد الشَّريف عزِّ الدين عبدِ الله الثَّاني بن السيِّد الشَّريف قاسمِ ابن السيد الشَّريف حسن بن السيِّد الشَّريف إسماعيلَ بن السيِّد الشَّريف حُسين النتيف الثَّالث بنِ السيِّد الشَّريف أحمدَ الخامس بن السيِّد الشَّريف إسماعيلَ الثَّاني بن السيِّد الشَّريف محمد بن السيِّد الشَّريف إسماعيلَ الأعرج بن الإمامِ جعفر الصَّادق بن الإمام محمدٍ الباقر بن الإمام زينِ العابدين بن الإمام حُسَين ابن البتول، هي الزَّهراءُ فاطمةُ بنتُ الرَّسول، صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليها وعلى جميع آله وصحبه آمين.

فإنَّه رحمه الله تعالى وُلدَ في سنة ثمانٍ وتسعين بعد المائة والألف في دمشق الشَّام، ونشأَ في حِجْر والده، وحفظَ القرآنَ العظيمَ عن ظهر قلبٍ وهو صغيرٌ جدّاً، وجلس في محلِّ تجارة والده ليألفَ التِّجارةَ ويتعلَّمَ البيعَ والشِّراء، فجلسَ مرَّةً يقرأُ القرآنَ العظيمَ، فمرَّ رجلٌ لا يعرفُه، فسمعُه وهو يقرأُ، فزجرَه وأنكرَ قراءتَه وقال له: لا يجوز لك أن تقرأَ هذه القراءةَ: أوَّلاً لأنَّ هذا المحلَّ محلُّ التِّجارة والنَّاسُ لا يَستمعونَ قراءتَك، فيرتكبونَ الإثمَ بسببك، وأنت أيضاً آثمٌ، وثانياً: قراءتُكَ ملحونةٌ، فقامَ من ساعته وسألَ عن أقرأ أهل العصر في زمنه، فدلَّه واحدٌ على شيخ القرَّاء في عصره، وهو الشَّيخُ سعيد الحمويُّ، فذهبَ لحُجْرته، وطلبَ منه أن يعلِّمَه أحكامَ القراءة بالتَّجويد، وكان وقتئذٍ لم يبلغِ الحُلمَ، فحفظَ «الميدانيَّة» و«الجزريَّة» و«الشاطبيَّة»، وقرأها عليه قراءةَ إتقانٍ وإمعانٍ، حتَّى أتقنَ فنَّ القراءات بطُرُقها وأوجهها، ثمَّ اشتغلَ عليه بقراءة النَّحو والصَّرف وفقهِ الإمام الشَّافعيِّ، وحفظ متن «الزُّبد» وبعضَ المتون من النَّحو والصَّرف والفقه وغير ذلك.

ثمَّ حضرَ على شيخه علَّامةِ زمانه وفقيه عصرِه وأوانه السيِّد محمد شاكر السَّالميِّ العمريِّ بن المقدَّم سعدِ الشَّهير والدُه بالعقَّاد الحنفيِّ، وقرأ عليه علمَ المعقول والحديث والتَّفسير، ثم ألزمَه بالتَّحوُّل لمذهب سيِّدنا أبي حنيفةَ النُّعمان، الإمام الأعظم عليه الرَّحمةُ والرِّضوان، وقرأ عليه كتبَ الفقه وأصوله، حتَّى برعَ وصارَ علَّامةَ زمنه في حياة شيخه المذكور.

وألَّفَ «حاشيتين على شرح المنار» للعلائيِّ: كبرى وصغرى، سمَّى إحداهما: «نسمات الأسحار على إفاضة الأنوار شرح المنار»، والثَّانيةُ لم يخطرْ لي اسمُها؛ لأنَّها فُقدتْ عند مفتي مصر الشَّيخ التَّميميِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وألَّف ثبتًا لأسانيد شيخه سمَّاه: «العقود اللآلي في الأسانيد العوالي»، و«شرح الكافي في العروض والقوافي»، وكتبَ في آخر هذا الشَّرح: تمَّ في سنة خمسَ عشرة ومائتين وألفٍ، وكان سنُّه سبعَ عشرة سنةً، ورسالةً سمَّاها: «رفع الاشتباه عن عبارة الأشباه»، و«حاشية على شرح النبذة» سماها: «فتح رب الأرباب على لب الألباب شرح نبذة الإعراب»، وغير ذلك، وذلك في حياة شيخه المرقوم.

ثم توفِّي شيخُه المرقومُ في اليوم الرَّابع من محرَّم الحرام سنة اثنتين وعشرين ومائتين وألف، وكان يقرأُ عليه «البحر» و«الهداية» وشروحَها، وكانت وفاتُه في أثناء قراءته الكتب المذكورة.

وكان جملةُ من حضرَ مع سيِّدي الوالد على شيخه المذكور أكبرُ التَّلامذة، وهو علَّامةُ زمانه وفقيهُ عصره وأوانه، فقيهُ النَّفس الشَّيخُ محمد سعيد الحلبيُّ الشَّاميُّ، فأتمَّ سيدي الوالدُ قراءتَه الكتبَ المذكورةَ عليه، وحضرَ معه لإتمام الكتب المذكورةِ بقيَّةُ التَّلامذة والطَّلَبة الذين كانوا يُداومون على الشَّيخ محمد شاكر المذكور.

ثمَّ شرعَ في تأليف «رد المحتار على الدر المختار»، وفي أثنائها ألَّف: «العقود الدُّرِّيَّة

في تنقيح الفتاوى الحامديَّة»، وله من المؤلَّفات: «حاشية على حاشية الحلبي المداريِّ» سماها: «رفع الأنظار عمَّا أورده الحلبي على الدر المختار»، و«حاشية على البيضاوي»، و«حاشية على المطوَّل»، و«حاشية على شرح الملتقى»، و«حاشية على النهر»، إلا أنَّهما لم يُجرَّدا من الهوامش، و«حاشية على البحر» سمَّاها: «منحة الخالق على البحر الرائق»، وله «مجموع» جمعَ فيه من نفائس الفوائد النَّثريَّة والشِّعريَّة، وعرائسِ النُّكات والمُلَح الأدبيِّ، والألغاز والمعمَّيات، ما يروقُ النَّاظر، ويسرُّ الخاطر، و«مجموع» آخرُ ذكرَ فيه تاريخَ علماء العصر وأفاضلَهم، جعلَه ذيلاً لـ«تاريخ المراديِّ» الذي هو ذيلٌ لتاريخ جدِّه لأمِّه العلَّامة المحبيِّ الذي هو ذيلٌ لـ«ريحانة الخفاجي». وله: «العقود اللآلي في الأسانيد العوالي» المتقدِّم ذكرُه، و«شرح رسالة البركوي في الحيض والنفاس» سمَّاه: «منهل الواردين من بحار الفيض على ذخر المتأهلين لمسائل الحيض»، و«شرح منظومته رسم المفتي»، و«الرحيق المختوم شرح قلائد المنظوم» في الفرائض، وكتابُ «تنبيه الولاة والحكام»، وله رسائلُ عديدةٌ ناهزتِ الثَّلاثين في جملة فنونٍ، منها: «نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرف»، و«رسالة في النفقات» لم يسبقْ لها نظيرٌ اخترعَ لها ضابطاً مانعاً، و«الفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة»، و«إجابة الغوث في أحكام النُّقباء والنُّجباء والأبدال والغوث»، و«العَلَم الظَّاهر في نفع النَّسب الطَّاهر» وذيلها، و«تنبيه الغافل والوسنان في أحكام هلال رمضان»، و«الإبانة في الحضانة»، و«شفاء العليل وبلُّ الغليل في الوصيَّة بالختمات والتَّهاليل»، و«رفع الانتقاض ودفع الاعتراض في قولهم: الأيمانُ مبنيَّةٌ على الألفاظ لا على الأغراض»، و«تحرير العبارة فيمن هو أَوْلى بالإجارة»، و«إعلام الأعلام في الإقرار العام»، وجملةُ رسائل في الأوقاف، و«تنبيه الرقود»، و«سلُّ الحسام الهنديِّ»، و«غايةُ المطلب»، و«الفوائدُ المخصَّصة»، و«تحبيرُ التَّحرير»، و«تنبيهُ ذوي الأفهام»، و«رفعُ الاشتباه»، و«تحريرُ النُّقول»، و«العقودُ الدريَّة»، و«غاية البيان»، و«الدُّرر

المضيئة»، و«رفع التَّردُّد»، وذيلها، و«الأقوال الواضحة الجليَّة»، و«إتحاف الذَّكي النَّبيه»، و«مناهل السُّرور»، و«تحفة النَّاسك في أدعية المناسك»، وغير ذلك. وله مجموعُ أسئلةٍ عويصةٍ، وله في مدح شيخه مقاماتٌ كـ«مقامات الحريري»، وله «نظم الكنز»، وله «قصَّة المولد الشَّريف النَّبويِّ».

وأما تعاليقُه على هوامش الكتب وحواشيها، وكتابتُه على أسئلة المستفتين والأوراق التي سوَّدها بالمباحث الرَّائقة، والرَّقائق الفائقة، فلا يكادُ أن تُحصى، ولا يمكن أن تُستقصى.

وبالجملة فكان شغلُه من الدُّنيا التَّعلُّم والتَّعليم، والتَّفهُّم والتَّفهيم، والإقبالُ على مولاه، والسَّعيُ في اكتساب رضاه، مُقسِّماً زمنَه على أنواع الطَّاعات، والعباداتِ والإفادات، من صيامٍ وقيام، وتدريسٍ وإفتاءٍ وتأليفٍ على الدَّوام.

وكان له ذَوقٌ في حلِّ مشكلات القوم، وله بهم الاعتقادُ العظيم، ويعامِلُهم بالاحترام والتَّكريم.

وأخذَ طريقَ السَّادة القادريَّة، عن شيخه المذكور ذي الفضل والمزيَّة، حتَّى أخبرَ عنه من يوثَقُ بصلاحه ودينه ممن صَحِبَه في سفره من تلامذته: إنِّي ما وجدتُ عليه شيئاً يشينُه في دنياه ولا في دينه، وكان حَسنَ الأخلاق والسِّمات، ما سمعتُه في سفري معه في طريق الحاجِّ تكلَّمَ بكلمةٍ أغاظَ بها أحداً من رفقائه وخَدمِه، أو أحداً من النَّاس أجمعين، اللهمَّ إلا رأى منكراً، فيُغيِّره من ساعته على مقتضى الشَّريعة المطهَّرة العادلة، وكانت تَردُ إليه الأسئلةُ من غالب البلاد، وانتفعَ به خلقٌ كثيرٌ من حاضرٍ وباد.

وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ جعلَ وقتَ التَّأليف والتَّحرير في اللَّيل، فلا ينامُ منه إلا ما قلَّ، وجعلَ النَّهارَ

للدُّروس وإفادةِ التَّلامذة وإفادة المستفتين، ويلاحظُ أمرَ دنياه شريكُه من غير أن يتعاطى بنفسه، وكان في رمضانَ يختمُ كلَّ ليلةٍ ختماً كاملاً مع تدبُّر معانيه، وكثيراً ما يستغرقُ ليلَه بالبكاء والقراءة، ولا يدعُ وقتاً من الأوقات إلا وهو على طهارةٍ، ويثابرُ الوضوءَ على الوضوء.

وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ حريصاً على إفادة النَّاس وجبرِ خراطرهم، مُكرِماً للعلماء والأشراف وطلبةِ العلم ويُواسيهم بماله. وكان كثيرَ التَّصدُّق على ذوي الهيئات من الفقراء الذين لا يسألون النَّاسَ إلحافاً، وكان غَيُوراً على أهل العلم والشَّرف، ناصراً لهم، دافعاً عنهم ما استطاعَ. وكان مهاباً، مُطاعاً، نافذَ الكلمة عند الحكَّام وأعيانِ الناس، يأكلُ من مال تجارته بمباشرةِ شريكه مدَّةَ حياته.

وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ وَرِعاً، ديِّناً، عفيفاً، حتَّى إنَّه عرضَ عليه خمسون كيساً من الدَّراهم لأجل فتوى على قولٍ مرجوحٍ، فردَّها ولم يقبلْ. وقد امتنعَ عن شراء العقاراتِ الموقوفة التي عليها كدكٌ أو محاكرةٌ أو قيمةٌ أو بالإجارتين، وكان وقفُ جدِّه لأمِّ أبيه مشروطاً نظرُه للأرشد من ذريَّة الواقف، فامتنعَ من توليته وسلَّمَه لأخيه، ولم يتَّفقْ له قبولُ هديَّةٍ من ذي حاجةٍ أو مصلحةٍ.

وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ طويلَ القامة، شَثْنَ الأعضاء والأنامل، أبيضَ اللَّون، أسودَ الشَّعر، فيه قليلُ الشَّيب، لو عُدَّ شيبُه لَعُدَّ، مقرونَ الحاجبين، ذا هيبةٍ ووقار، وهيئةٍ مُستحسنةٍ ونضار، جميلَ الصُّورة، حسنَ السَّريرة، يتلألأُ وجهُه نوراً، حسنَ البِشْر والصُّحبة، من اجتمعَ به لا يكادُ ينساه لطلاوةِ كلامه، ولين جانبه، وتمامِ تواضعه على الوجه المشروع، كثيرَ الفوائد لمن صاحبَه والمفاكهةِ، ومجلسُه مشتملٌ على الآداب وحسنِ المنطق، والإكرام للواردين عليه من أهله ومحبِّيه وتلامذته ومصاحبيه، كلُّ مَن جالَسَه يقول في نفسه: أنا أعزُّ

عنده من ولده، مجلسُه محفوظٌ من الفُحْش والغيبة والتَّكلُّم بما لا يعني.

لا تخلو أوقاتُه من الكتابة والإفادة والمراجعة للمسائل، صادقَ اللَّهجة، ذا فراسةٍ إيمانيَّة، وحِكمةٍ لُقمانيَّة، متينَ الدِّين لا تأخذُه في الله لومةُ لائمٍ، صدَّاعـاً بالحقِّ ولو عند الحاكم الجائر، تهابُه الحكَّامُ والقضاةُ وأهلُ السِّياسة، كانتْ دمشقُ في زمنه أعدلَ البلاد، وللشَّرع بها ناموسٌ عظيم، لا يتجاسرُ أحدٌ على ظُلمِ أحدٍ ولا على إثباتِ حقٍّ بغير وجهٍ شرعيٍّ، ولا في غالب البلاد القريبة منها، فإنَّه كان إذا حكمَ على أحدٍ بغير وجهٍ شرعيٍّ جاءَه المحكومُ عليه بصورة حجَّةِ القاضي، فيُفتيه ببُطلانه، ويُراجعُ القاضيَ، فينفذُ فتواه، وقَلَّ أن تقعَ واقعةٌ مهمَّةٌ أو مشكلةٌ مدلهمَّةٌ في سائر البلاد أو بقيَّة المدن الإسلاميَّة أو قُراها إلا ويُستفتى فيها، مع كثرةِ العلماء الأكابر والمفتين في كلِّ مدينةٍ، وكانت أعرابُ البوادي إذا وصلتْ إليهم فتواهُ لا يختلفونَ فيها مع جهلهم بالشَّريعة المطهَّرة.

وكانت كلمتُه نافذةً، وشفاعتُه مقبولةً، وكتابتُه ميمونةً، ما كتبَ لأحدٍ شيئـاً إلا وانتفعَ به لصدق نيَّته، وحسنِ سريرته، وقوَّة يقينه، وشدَّةِ دينه، وصلابته فيه.

وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُغرمـاً بتصحيح الكُتُب والكتابة عليها، فلا يدعُ شيئـاً من قيدٍ أو اعتراضٍ أو تنبيهٍ أو جوابٍ أو تتمَّةِ فائدةٍ إلا ويكتبُه على الهامش، ويكتبُ المطالبَ أيضـاً. وكانت عنده كتبٌ من سائر العلوم لم يجمعْ على منوالها، وكان كثيرٌ منها بخطِّ يده، ولم يدعْ كتابـاً منها إلا وعليه كتابتُه.

وكان السَّببَ في جمعه لهذه الكتب العديمةِ النَّظير والدُه، فإنَّه كان يشتري له كلَّ كتابٍ أراده، ويقول له: اشترِ ما بدا لك من الكتب وأنا أدفعُ لكَ الثمنَ؛ لأنَّك أحييتَ ما أمتُّه أنا من سيرة سلفي، فجزاكَ اللهُ تعالى خيراً يا ولدي، وأعطاه كُتُبَ أسلافه الموجودة عنده من أثرهم الموقوفة على ذراريهم، وعندي بعضٌ منها ولله تعالى الحمدُ. وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ

حريصاً على إصلاح الكتب، لا يمرُّ على موضعٍ منها فيه غلطٌ إلا أصلحَه، وكتبَ عليه ما يُناسبُه. وكان حَسنَ الخطِّ، حسنَ القشط، قلَّ أن يرى من يكتبُ مثلَه على الفتاوى وعلى هوامش الكتب في الجودة وحسن الخطِّ وتناسُقِ الأسطر وتناسبها، ولا يكتبُ على سؤالٍ رُفعَ إليه إلا أن يُغيِّره غالباً.

وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ فقيهَ النَّفس انفردَ به في زمنه، بحَّاثاً، ما باحثَه أحدٌ إلا وظهرَ عليه، وقد حكى تلميذُه صاحبُ الفضلية العلَّامةُ محمد أفندي جابي زاده قاضي المدينة المنورة: أنَّ شيخَ الإسلام عارف عصمت بك مفتي السَّلطنة بدار الخلافة العليَّة قال له: إنِّي كنت أؤمِّلُ أن تطلبَ لي الإجازةَ من شيخك للتَّبرُّك، وكان تلميذُه العلَّامةُ الشيخُ محمد أفندي الحلوانيُّ مفتي بيروت يقول لي: ما سمعتُ مثلَ تقرير سيِّدي والدك في درسه، حتَّى إنِّي كثيراً ما أجتهدُ في مطالعة الدَّرس، وأطالعُ عليه سائرَ الحواشي والشُّروح والكتاباتِ على الدَّرس، وأظنُّ من نفسي أنِّي فهمتُ سائرَ الإشكالات وأجوبتَها، وحين أحضرُ الدَّرسُ يقرِّرُ شيخُنا الدَّرسَ ويتكلَّمُ على جميع ما طالعْتُه مع التَّوضيح والتَّفهيم، ويزيدُنا فوائدَ ما سمعْنا بها ولا رأيناها، ولم يخطرْ على فكر أحدٍ ذكرُها.

وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ بارّاً بوالديه، وماتَ والدُه في حياته سنةَ سبعٍ وثلاثين بعد المائتين والألف، وصار يقرأُ كلَّ ليلةٍ عند النَّوم ما تيسَّرَ من القرآن العظيم، ويُهديه ثوابه مع ما تقبَّلَ له من الأعمال، حتَّى رأى والدَه في النوم بعد شهرٍ من وفاته وقال له: جزاكَ اللهُ تعالى خيراً يا ولدي على هذه الخيرات التي تُهديها إليَّ في كلِّ ليلةٍ.

وكانت جدَّةُ سيِّدي أمُّ والده من بنات الشَّيخ المحبِّي صاحب التَّاريخ المشهور، وله أوقافٌ على ذرِّيته جاريةٌ إلى الآن، وأنتاولُ حصَّتي منها.

وأمَّا والدةُ سيِّدي؛ فقد توفِّي في حياتها، وكانت صالحةً صابرةً، تقرأُ من الجمعة إلى

الجمعة مائةَ ألفِ مرَّةٍ سورةَ الإخلاص، وتهبُ ثوابَها لولدها سيدي الوالد، وتصلِّي كلَّ ليلةٍ خمسَ أوقاتٍ قضاءً احتياطًا، وكانت كثيرةَ الصَّلاة والصِّيام، عاشتْ بعده سنتين صابرةً محتسبةً، لم تفعلْ ما تفعلُه جَهَلةُ النِّساء عند فقد أولادهنَّ، بل كان حالُها الرِّضى بالقضاء والقدر، وتقول: الحمدُ الله على جميع الأحوال.

وكانت من سلالةٍ طاهرةٍ من ذريَّة الحافظ الدَّاوديِّ المحدِّث الشَّهير، وكان عمُّها الشَّيخ محمد بن عبد الحي الدَّاوديُّ صاحب التَّأليفات الشهيرة، منها: «حاشية المنهج»، و«حاشية على ابن عقيل»، و«مجموع الفوائد»، وغيرها، وعلى ما سمعتُ واشتهرَ أنَّ نِسبتَهم إلى حضرة سيِّدنا العبَّاس، إلا أنَّه ليس بدرجة الثُّبوت، وليس عندهم نسبٌ عليه شهادةُ العلماء والنُّقباء كما جرتْ عادةُ أصحاب الأنساب.

وكان والدي قد عرضَ عليه شيخُه ابنتَه للزَّواج، فمنعه والدُه من زواجها وقال له: أخافُ عليك من غضب شيخك وعقوقه إن أغضبتَ ابنته يومـاً ما، وهذا مما لا تخلو منه الجبلَّةُ الإنسانيَّةُ غالبـاً.

وكان والدُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ شفوقـاً عليه، ويحبُّه محبَّةً تامَّةً، حتى إنَّه لَمَّا حجَّ سيدي سنةَ خمسٍ وثلاثين امتنعَ والدُه من دخول داره الجوَّانيَّة مدَّةَ غياب سيدي، ولم ينمْ على فراشٍ تلك المدَّةَ وهي أربعةُ أشهرٍ، بل بقي نائمـاً في داره البرَّانيَّة. وكان سيِّدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ وَرِعـاً في سائر أحواله، وعلى الخصوص في حالِ إحرامه في حجَّته المذكورة، فإنَّه تحرَّى للطَّعام غايةَ التَّحرِّي، مع قلَّةِ تناول الطَّعام إلا بقدر الضَّرورة.

وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ كثيرَ البرِّ والصِّلة لأرحامه، يُواسيهم بأفعاله وأقواله وماله، بالخصوص شقيقه العلَّامةَ الفاضلَ الفقيهَ الصُّوفيَ التَّقيَّ الصَّالحَ السيد عبد الغنيِّ، وكان يعتني ويتفرَّسُ الخيرَ بأكبر أولاده، وهو العالمُ العلَّامةُ العمدةُ الفهَّامةُ الشَّيخ السيد أحمد أفندي أمين

الفتوى بدمشق حالاً، ويهتمُّ بتربيته، ويقول لوالده: دعْ لي من ولدك السيِّد أحمد وأنا أُربِّيه وأعلِّمُه، فعلَّمَه القرآنَ العظيمَ، وأقرأه «مسلسلات العلَّامة ابن عقلية»، وأجازَه إجازةً عامَّةً حتَّى صارَ من أفاضل عصره، وله تأليفاتٌ عديدةٌ، منها: «شرح مولد ابن حجر» شرحَه شرحًا لم يُسبقْ على منواله، و«شرح على علم الحال» الذي ألَّفه صاحبُ السَّماحة والفضيلةِ جندي زاده أمين أفندي العباسي رئيس ديوان تمييز ولاية سورية، ونشأ له ولدانِ نجيبان فاضلان: أحدُهما: السيِّدُ محمد أبو الخير مسوِّد الفتوى بدمشق وخطيب جامع برسبايي الشَّهير بجامع الورد ومدرِّسه، وثانيهما: السيِّد راغب إمام الجامع المذكور.

وكان سيِّدي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذهب مرَّةً مع شيخه السيِّد محمد شاكر المذكورِ لزيارة بعض علماء الهند وصلحائها الشَّيخ محمد عبد النبيِّ لَمَّا ورد دمشقَ، فلمَّا دخلا عليه جلسَ شيخُ سيدي وبقي سيِّدي واقفاً في العَتَبَة بين يدي شيخه حاملاً نعلَه بيده كما هو عادتُه مع شيخه، فقال الشَّيخُ محمد عبد النبي لشيخ سيِّدي: مُرْ هذا الغلامَ السيِّد فليجلسْ، فإنِّي لا أجلسُ حتى يجلسَ، فإنَّه ستُقَبَّلُ يدُه ويُنتفعُ بفضله في سائر البلاد، وعليه نورُ آل بيت النبوَّة، فقال له الشَّيخُ محمد شاكر: اجلسْ يا ولدي.

وكذلك وقعَ له مع شيخه المذكور إشارةٌ نظير هذه من الإمام الصُّوفيِّ الشَّهير والوليِّ الكبير الشَّيخ طه الكرديِّ قدِّس سرُّه، ومن ذاك الوقت زادَ اعتناءُ الشَّيخ به والتفاتُه إليه بالتَّعليم. وكان شيخُه المذكورُ كثيراً ما يأخذُه معه ويحضرُه دروسَ أشياحه، حتَّى إنَّه أخذَه وأحضرَه درسَ شيخه العلَّامة العامل الوليِّ الصَّالح شيخِ الحديث الشَّيخ محمد الكزبريِّ، واستجازه له، فأجازَه وكتبَ له إجازةً عامَّةً على ظهر «ثبته»، مؤرَّخةً في افتتاح ليلةِ غُرَّة سنة عشرٍ ومائتين وألفٍ، وترجمه سيِّدي المرحومُ في «ثبته» ترجمةً حسنةً، فراجِعْها. ورثاه أيضاً سيِّدي عند وفاته ليلةَ الجمعة لتسعَ عشرة ليلةً خلتْ من ربيع الأوَّل

سنة إحدى وعشرين ومائتين وألفٍ بقصيدة مؤرِّخاً وفاتَه فيها، ومطلَعُها:

خَطْبٌ عَظِيمٌ بِأَهْلِ الدِّينِ قَدْ نَزَلَا فَحَسْبُنَا اللهُ فِي كُلِّ الأُمُورِ وَلَا

وبيتُ التَّاريخ:

إِمَامُنَا الكُزْبَرِيُّ(1) نَجْمٌ أَفَلاَ قليل جلقه مَا زَالَ مُنْسَدِلَا

وكذلك أحضرَه درسَ العالم العلَّامة الشَّيخ الكبير، المحدِّث الشَّيخ أحمد العطَّار، واستجازَه له فأجازَه، وكتب له إجازةً عامَّةً على ظهر «ثبته» بخطِّه مؤرَّخةً في منتصف محرَّم الحرام سنة ستَّ عشرةَ ومائتين وألفٍ، وقد ترجمه سيِّدي المرحومُ الوالدُ في ثبته «عقود الآلي» ترجمةً حسنةً، فراجِعْها، ورثاه عند وفاته مع غروب الشَّمس نهارَ الخميس التَّاسع من ربيع الثاني سنة ثمان عشرةَ ومائتين وألف بقصيدةٍ مؤرِّخاً وفاته بها، ومطلَعُها:

لِيَقْدَحِ الجَهْلُ فِي البُلْدَانِ بِالشَّرَرِ وَلْيَسْكُنِ العِلْمُ فِي كُتْبٍ وَفِي سَطَرِ

وقد أخذَ سيِّدي عن مشايخَ كثيرين، منهم: الشَّيخُ الأميرُ الكبيرُ المصريُّ، وأجازَه إجازةً عامَّةً كتبَها له بخطِّه الشَّريف، وختمَها بختمه المنيف، وأرسلَها له مؤرَّخةً في غرَّةِ رمضان المعظَّم قدرُه من شهور عام ثمانيةٍ وعشرين بعد الألف والمائتين من الهجرة النبويَّة، وكذا أخذَ عن مشايخَ كثيرين يطولُ ذكرُهم هنا من شاميِّين ومصريِّين وحجازيِّين وعراقيِّين وروميِّين.

وكان له عمٌّ من أهل الصَّلاح ومظنَّة الولاية ومن أهل الكشف اسمُه: الشَّيخ صالح اسمٌ على مسمَّى، حتَّى إنَّه بشَّر أمَّه به قبل ولادته، وهو الذي سمَّاه محمد أمين حين كان

---

(1) في هامش بولاق: (قوله: إمامنا الكزبري... إلخ، هكذا بالأصل، والشَّطرُ الأوَّلُ ناقصٌ ما يتمُّ به الوزنُ والتَّاريخُ، فليحرَّر. اهـ مصححه).

في بطن أمِّه، ويضعُه في حال صِغَره في حجره ويقول له: أعطيتُكَ عطيَّةَ الأسياد في رأسك.

وكان رَحِمَهُ ٱللَّهُ له خيراتٌ عامَّةٌ، منها: تعميرُ المساجد، وافتقادُ الأرامل والفقراءُ. وكانت تسعى إليه الوزراءُ والأمراءُ والموالي والعلماءُ والمشايخُ والكبراءُ والفقراءُ وذوو الحاجات، وعَظمتْ بركتُه، وعمَّ نفعُه، وكَثُرَ أخذُ النَّاس عنه، وغالبُ من أخذَ عنه وقرأَ عليه أكابرُ النَّاس وأشرافُهم وأجلَّاؤهم من الموالي والعلماءِ الكبار والمفتين والمدرِّسين وأصحاب التَّآليف والمشاهير، وقصدَه النَّاسُ من الأقطار الشَّاسعة للقراءةِ عليه والأخذ عنه.

فممَّن قرأَ عليه وأخذَ عنه: شقيقُه العلَّامةُ الفاضلُ الفقيهُ الصُّوفيُّ السيِّدُ عبدُ الغنيِّ المذكور.

ومنهم: ولدُ أخيه المذكور الشَّيخ أحمد أفندي أمين الفتوى بدمشقَ حالاً صاحب التَّآليف الشَّهيرة.

ومنهم: ابنُ ابن عمِّه الشَّيخ صالح بن السيد حسن عابدين.

ومنهم: صاحبُ الفضيلة والسَّماحة العالمُ العلَّامةُ عمدةُ الموالي العظام جابي زاده السيد محمد أفندي قاضي المدينة المنوَّرة سابقاً، ومن أصحاب بايه إسلامبول الحائز للنِّيشان العالي المجيديِّ من الرُّتبة الثَّانية، مَن تشرَّفتْ في حضرته باية إسلامبول، وافتخرتْ فيه على من نالها بفضائله وعِلمِه الذي أقرَّتْ به الفحول، وبكمال علومه وقدره مع فضله زاد فيه رفعةً وعزّاً النِّيشانُ العالي المجيديُّ من الرُّتبة الثَّانية التي افتخرتْ فيها أعاظمُ الرِّجال، وهي فيه فاقتْ وتبخترتْ على أكابر أهل الكمال، فإنَّه أخذَ عنه سائرَ العلوم وبه انتفعَ.

ومنهم: العالمُ العلَّامةُ الزَّاهدُ العابدُ الورعُ التَّقيُّ النَّقيُّ فقيهُ النَّفس الشَّيخُ يحيى السردست أحدُ أفاضل الصُّوفيَّة في زمنه، فإنَّه عنه أخذَ، وبه انتفعَ، وعليه تخرَّجَ.

ومنهم: العالمُ العلَّامةُ العمدةُ الفهَّامةُ فقيهُ العصر الشَّيخ عبدُ الغني الغُنيميُّ الميدانيُّ شارح القدرويِّ و«عقيدة الطحاوي»، فإنَّه عنه أخذَ، وبه انتفعَ، وعليه تخرَّجَ.

ومنهم: العالمُ العلَّامةُ والعمدةُ الفهَّامةُ الشَّيخُ حسنُ البيطار، فإنَّه قرأَ عليه «العقود الدرية»، وعليه تخرَّجَ في مذهب السَّادة الحنفيَّة.

ومنهم: ولدُ المرقوم العالم العلَّامة الشَّيخُ محمد أفندي البيطار، فإنَّه عنه أخذَ، وبه انتفعَ وعليه تخرَّجَ، وهو أمينُ فتوى دمشق الشَّام حالاً.

ومنهم: العالمُ العلَّامةُ أحمد أفندي الإسلامبوليُّ محشِّي «الدرر»، فإنَّه عنه أخذَ، وبه انتفعَ، وعليه تخرَّجَ.

ومنهم: الشَّيخُ الفاضلُ والعالمُ الكاملُ فَرَضيُّ دمشق ورئيسُ حُسَّابها السيِّدُ حسين الرسامة، فإنَّه عنه أخذَ، وبه انتفعَ، وعليه تخرَّجَ.

ومنهم: العالمُ العلَّامةُ القدوةُ الفهَّامةُ صاحبُ التَّآليف المفيدةِ والتَّصانيف النَّفيسة في المعقول والمنقول الشَّيخ يوسف بدر الدين المغربيُّ، فإنَّه عنه أخذَ، وبه انتفعَ، وعليه تخرَّجَ.

ومنهم: العلَّامةُ الفاضلُ الشَّيخ عبد القادر الجابي.

ومنهم: الشَّيخُ محمد الجقلي.

ومنهم: الشَّيخُ محمد أفندي المنيرُ أحدُ أصحاب باية أزمير المجردة.

ومنهم: العلَّامةُ الفاضلُ الشيخُ عبد القادر الخلاصيُّ شارحُ «الدر المختار» و«الألفية» لابن مالكٍ وغيرهما.

ومنهم: عمدةُ الموالي الكرام علي أفندي المراديُّ مفتي دمشقَ الشَّام.

ومنهم: العالمُ العلَّامةُ العمدةُ الفهَّامةُ نُخبةُ الموالي الفخام عبدُ الحليم ملا قاضي الشَّام وقاضي عسكر أناطولي.

ومنهم: الشَّيخُ حسن بن خالد بك.

ومنهم: الشَّيخُ محمد تلو.

ومنهم: الشَّيخُ محيي الدِّين اليافيُّ.

ومنهم: الشَّيخُ أحمد المحلاويُّ المصريُّ شيخُ القرَّاء في زمنه.

ومنهم: الشَّيخُ عبدُ الرحمن الجمل المصريُّ. ومنهم: الشَّيخ أيُّوب المصريُّ.

ومنهم: الشَّيخُ الملا عبدُ الرزَّاق البغداديُّ أحدُ مشاهير علماء بغداد وأفاضلها.

ومنهم: الشَّيخُ مصلح قاضي جينين.

ومنهم: الشَّيخُ أحمد البزريُّ قاضي صيدا.

ومنهم: أخوه الشَّيخُ محمد أفندي مفتيها.

ومنهم: الشَّيخُ محمد أفندي الآتاسي مفتي حمصَ، وأخوه أمين أفندي أمين فتواه.

ومنهم: الشَّيخُ أحمد سليمان الأرواديُّ.

وغيرُهم ممن يطولُ ذكرهُم ولا يُحصى عددُهم من أفاضل وأعيان، فإنَّهم انتفعوا به وأخذوا عنه وعليه تخرَّجوا.

ماتَ رحمه الله تعالى ضحوةَ يوم الأربعاء الحادي والعشرين من ربيع الثَّاني سنة ١٢٥٢، وكانت مدَّةُ حياته قريباً من أربع وخمسين سنةً، ودفنَ بمقبرة دمشقَ في باب الصَّغير في

التُّربة الفوقانيَّة، لا زالتْ سحائبُ الرَّحمة تبلُّ ثراه في البكرة والعشيَّة.

وكان قبل موته بعشرين يوماً قد اتَّخذَ لنفسه القبرَ الذي دُفِنَ فيه، وكان دفنَ فيه بوصيَّةٍ منه لمجاورته لقبري العلَّامتين: الشَّيخ العلائيِّ شارح «التنوير» والشَّيخ صالح الجينينيِّ إمامِ الحديث ومدرِّسه تحت قبَّة النَّسر، وهذا مما يدلّ على حبِّه للشَّارح العلائيِّ، لا سيَّما وقد حشى له شرحَيْه على «الدر» و«الملتقى» و«شرحه على المنار»، وسمَّاني باسمه، وأرَّخ ولادتي على ظهر كتابه «الدر المختار» في ليلة الثُّلاثاء لثلاثةٍ مضينَ من شهر ربيع الثَّاني سنة ١٢٤٤، رَحِمَه اللهُ العزيزُ الغفَّار، وقد مدحه بقصيدةٍ، وهي قولُه:

عَـلَاءَ الـدِّيـنِ يَـا مُـفْـتِـي الأَنَـامِ ... جَـزَاكَ اللهُ خَـيْـراً عَـلَـى الـدَّوَامِ(١)

لَـقَـدْ أَبْـرَزْتَ لِـلْـفُـتْـيَـا كِـتَـابـاً ... مُـبَـيِّـنـاً لِـلْـحَـلَالِ وَلِـلْـحَـرَامِ

لَـقَـدْ أُعْـطِـيـتَ فَـضْـلاً لَا يُـضَـاهَـى ... وَعِـلْـمـاً وَافِـراً كَـالـصَّـبِّ طَـامِ

فَـكُـنْـتَ بِـهِ فَـرِيـدَ الـعَـصْـرِ حَـتْـماً ... كَـمِـثْـلِ الـبَـدْرِ فِـي وَفْـقِ الـتَّـمَـامِ

وَكَـانَ بِـكَ الـزَّمَـانُ خَـصِـيـبَ عَـيْـشٍ ... رَطِـيـبـاً ذَا حُـبُـورٍ وَابْـتِـسَـامِ

وَفَـاقَ بِـدُرِّكَ الـمُـخْـتَـارِ عِـقْـدٌ ... لِـفِـقْـهِ أَبِـي حَـنِـيـفَـةَ ذُو انْـتِـظَـامِ

بِـأَلْـفَـاظٍ تُـرِيـنَ الـصَّـعْـبَ سَـهْـلاً ... وَمَـطْـرُوحـاً عَـلَـى طَـرَفِ الـثُّـمَـامِ

إِذَا مَـا قُـلْـتَ قَـوْلاً قِـيـلَ فِـيـهِ ... عَـلَـى قَـوْلٍ: إِذَا قَـالَـتْ حَـذَامِ

صَـغِـيـرَ الـحَـجْـمِ حَـاوِي الـجُـلِّ مِـمَّـا ... تَـنَـقَّـحَ فِـي رُبَـا الـكُـتُـبِ الـعِـظَـامِ

فَـكُـلُّ الـصَّـيْـدِ فِـي جَـوْفِ الـفَـرَا إِنْ ... تَـقُـلْ ذَا لَـسْـتَ تَـخْـشَـى مِـنْ مَـلَامِ

(١) في هامش بولاق: (قوله: على الدوام: يقرأُ بوصل عين على بدال الدوام، وحذف ما بينهما لفظاً لاستقامة الوزن).

حَوَى اسْمـاً قَدْ أُتِـي طِبْقَ المُسَمَّى وَمَـا تَـأْتِـي كَـذَا كُـلُّ الأَسَـامِـي

وكانت له جنازةٌ حافلةٌ ما عُهِدَ نظيرُها، حتَّى إنَّ جنازتَه رُفعتْ على رؤوس الأصابع من تزاحُمِ الخلق، وخوفاً من قوعها وإضرارِ النَّاس بعضهم بعضاً، حتَّى صار حاكمُ البلدة وعساكرُه يُفرِّقون النَّاسَ عنها، وصار النَّاسُ عموماً يكون نساءً ورجالاً كباراً وصغاراً، وصُلِّيَ عيه في جامع سنان باشا، وغصَّ بهم المسجدُ حتَّى صلَّوا في الطَّريق، وصلَّى عليه إماماً بالنَّاس الشيخُ سعيد الحلبيُّ، وصلِّي عليه غائبةً في أكثر البلاد.

ولم يتركْ أولاداً ذكوراً غيرَ هذا الحقير العاجز الفقير الملتجي إلى عناية مولاه القدير جامعِ هذه التَّكملة، جعلها اللهُ تعالى خالصةً لوجهه الكريم، ورحم اللهُ تعالى روحَه، ونوَّرَ مرقدَه وضريحَه، وجزاه اللهُ تعالى عنِّي وعن المسلمين خيراً، ونفعني به وبعباده الصَّالحين في الدُّنيا والآخرة.

وهذا أوانُ الشُّروع في المقصود، بعون ذي الفضل والجود، فنقول بعون الله تعالى:

كِتَابُ القَضَاءِ

[كِتَابُ القَضَاءِ]

قال المحشِّي: فكذا تصرُّفُه في ملكه إن أضرَّ أو أَشْكَلَ (يُمْنَعُ، وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ لَمْ يُمْنَعْ) قال: ولم أرَ مَن نبَّهَ عليه. فليُغتنمْ، فإنَّه من خواصِّ كتابي. انتهى.

قولُ العلائيِّ:

[كِتَابُ القَضَاءِ]

(قوله: قَالَ المُحَشِّي) هو الشَّيخُ صالحٌ[1] على ما يتبادرُ من سابقِه ومن نقلِه عنه كثيراً، ولا حاجةَ إلى هذه العبارة؛ للاستغناءِ عنها بما قبلها. ط[2].

مطلبٌ: دعوى الهبة من غير قبضٍ غيرُ صحيحةٍ

(قوله: مَعَ قَبْضٍ) قيَّد به؛ لأنَّ دعوى الهبة من غير قبضٍ غيرُ صحيحةٍ، فلا بدَّ في دعواها من ذكر القبض، ولهذا صوَّر المسألةَ شُرَّاحُ «الهداية»: بأنَّه ادَّعى أنَّه وهبَها له وسلَّمَها ثم غصبها منه[3].

مطلبٌ: الإقرارُ بالهبة هل يكون إقراراً بالقبض؟

وذكرَ العماديُّ اختلافاً في الإقرار بالهبة: أيكون إقراراً بالقبض؟ قيل: نعم؛ لأنَّه كقبولٍ فيها، والأصحُّ: لا[4]. وقيَّدَ بذكر التَّاريخ لهما؛ لأنَّه لو لم يُذكرْ لهما تاريخٌ، أو ذُكرَ لأحدهما فقط؛ تُقبلُ؛ لإمكان التَّوفيق بأن يُجعلَ الشِّراءُ متأخِّراً. اهـ «بحر»[5].

(١) بل هو شرفُ الدين الغزي في «تنوير البصائر»: ق٤٦/ب عن «البزازية» و«الفصول العمادية» وغيرهما.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٦.

(٣) «معراج الدراية»: ٦/ ٤٤٧، «العناية»: ٧/ ٣٢٨، «البناية»: ٩/ ٦٨.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢١٢ (رسالة جامعية ت: محمد علي ملحم). انظر: «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٣٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٥.

(ادَّعَى) على آخَرَ **(هِبَةً)** مع قبضٍ **(فِي وَقْتٍ، فَسُئِلَ)** المدَّعِي **(بَيِّنَةً، فَقَالَ)** قد **(جَحَدَنِيهَا)** أي: الهبةَ، **(فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ، أَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ)** أي: جحدَنِيها، ....

وفيه أيضـاً: وأشارَ المؤلِّفُ إلى أنَّه لو ادَّعى الشِّراءَ أوَّلاً، ثمَّ برهنَ على الهبة أو الصَّدقة، فإنْ وفَّق فقال: جحدني الشِّراءَ ثمَّ وهبها منِّي أو تصدَّق؛ قُبِلَ، وإلا فلا كما في «خزانة الأكمل»[1]. وفي «منية المفتي»: ادَّعاها إرثـاً، ثمَّ قال: جَحدَني فاشتريتُها، وبرهنَ؛ تُقبلُ. اهـ[2]. وذكرَ مسائلَ من التَّناقض، منها: لو ادَّعى الشِّراءَ من أبيه في حياته وصحَّتِه، فأنكرَ ولا بيِّنةَ، فحلفَ ذو اليد، فبرهَنَ المدَّعي أنَّه وَرثَها من أبيه؛ تُقبلُ؛ لإمكان التَّوفيق[3].

مطلبٌ: برهنَ على أنَّه له بالإرث، ثمَّ قال: لم يكن لي قطُّ

ومنها: برهَنَ على أنَّه له بالإرث، ثمَّ قال: لم يكن لي قطُّ، أو لم يزدْ: "قطُّ"؛ لم يُقبلْ برهانُه، وبطلَ القضاءُ[4].

مطلبٌ: دعوى الشِّراء بعد الهبةِ مسموعةٌ مطلقـاً، والشِّراءُ قبل هبةٍ من غير قبضٍ مسموعةٌ أيضـاً

وتقييدُه بالقبض ليس للاحتراز عن دعوى الشِّراء بعدما ادَّعى الهبةَ بدون التَّسليم. أبو السُّعود[5].

(قوله: في وَقْتٍ) ظرفٌ لـ(هبة)، لا لـ(ادَّعى). اهـ ح[6]. وذلك كما إذا ادَّعى أنَّه وهبَها له في رمضانَ.

---

(١) «خزانة الأكمل»: كتاب الشهادات: ٤/ ١٠ ببعض تصرف.

(٢) «منية المفتي»: ق٦٤/ ب آيا صوفيا.

(٣) «منية المفتي»: ق٦٤/ ب آيا صوفيا.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٥- ٣٦.

(٥) «فتح المعين»: ٣/ ٤٢.

(٦) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/ آ راغب باشا.

ومفادُه: الاكتفاءُ بإمكان التَّوفيق، ....

(قوله: وَمَفَادُهُ) أي مفادُ قوله: (أَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ). اهـ ح[١]. (قوله: بِإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ) أي: مطلقـًا من المدَّعي أو المدَّعَى عليه، تعدَّد وجهُه أو اتَّحدَ. «بحر»[٢].

مطلبٌ: التَّوفيقُ بالفعل شرطٌ في الاستحسان، وهو الأصحُّ

وفيه: أنَّ هذا هو القياسُ، والاستحسانُ: أنَّ التَّوفيقَ بالفعل شرطٌ. قال الرَّمليُّ: وجوابُ الاستحسان هو الأصحُّ كما في «منية المفتي»[٣].

أقول: لكن نقلَ في «نور العين» عن «فتاوى رشيد الدين»: لو أتى بالدَّفْع بعد الحكم في بعض المواضع لا تُقبلُ، نحوُ: أن يُبرهنَ بعد الحكم أنَّ المدَّعيَ أقرَّ قبل الدَّعوى أنَّه لا حقَّ له في الدَّار؛ لا يبطلُ الحكمُ؛ لجواز التَّوفيق بأنَّه شراهُ بخيارٍ، فلم يملِكْه في ذلك الزَّمان، ثمَّ مضتْ مدَّةُ الخيار وقتَ الحكم، فمَلكَه، فلمَّا احتَمَلَ هذا؛ لم يَبْطُلِ الحكمُ الجائزُ بشكٍّ، ولو برهَنَ قبل الحكم؛ يُقبلُ ولا يحكمُ؛ إذ الشكُّ يدفعُ الحكمَ ولا يرفعُه. يقول الحقيرُ: الظَّاهرُ: أنَّه لو برهَنَ قبل الحكم فيما لم يكن التَّوفيقُ خفيـًا ينبغي أن لا يُقبلَ، ويُحكمَ على مذهب مَن جَعلَ إمكانَ التَّوفيق كافيـًا؛ إذ لا شكَّ حينئذٍ؛ لأنَّ إمكانَه كتصريحه عندهم. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[٤]. كذا في نسختي «نور العين». والذي يظهرُ زيادةُ "لا" في قوله: "ينبغي أن لا يقبلَ" كما هو ظاهرٌ لمن تأمَّلَ. وسيأتي تمامُ الكلام على ذلك قريبـًا إن شاء اللهُ تعالى عند قوله: (ومَن ادَّعى على آخرَ مالاً... إلخ).

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/ آ راغب باشا.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٤.

(٣) «منية المفتي»: كتاب الدعوى: ق٦٤/ آ آيا صوفيا، «مظهر الحقائق»: ق٢٥٦/ آ الأزهرية.

(٤) «نور العين في إصلاح جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ٣٣٦-٣٣٧.

وهو مختارُ شيخ الإسلام من أقوالٍ أربعةٍ، واختارَ الخُجنديُّ: ....

(قوله: وَهُوَ مُخْتَارُ شَيْخِ الإِسْلَامِ) قيَّده في «البحر» في فصل الفضوليِّ: بأن لا يكون ساعياً في نقضِ ما تمَّ من جهته؛ لأنَّ كلَّ مَن سعى في نقضِ ما تَمَّ من جهته؛ فسَعْيُه مردودٌ عليه، فقولُهم: إنَّ إمكانَ التَّوفيق يَدفَعُ التَّناقُضَ على أحد القولين مُقيَّدٌ بما إذا لم يكن ساعياً في نقضِ ما تَمَّ من جهته.

مطلبٌ: مَن سعى في نقضِ ما تَمَّ من جهته فسعيُه مردودٌ عليه إلا في موضعين

لأنَّ مَن سعى في نقضِ ما تمَّ من جهته لا يُقبلُ، إلا في موضعين: الأوَّلُ: فيما إذا اشترى عبداً وقبضَه، ثمَّ ادَّعى أنَّ البائعَ باعَه قبلَه من فلانٍ الغائب بكذا، وبرهَنَ؛ يُقبلُ. الثَّاني: وهبَ جارِيَتَه واستولَدَها الموهوبُ له، ثمَّ ادَّعى الواهبُ أنَّه كان دَبَّرها أو استولَدَها، وبَرهَنَ؛ يُقبلُ، ويَستردُّها والعُقْرَ. اهـ[1]. وتمامُه فيه، فراجِعْه إن شئتَ.

مطلبٌ: في ارتفاع التَّناقض أقوالٌ أربعةٌ

(قوله: مِنْ أَقْوَالٍ أَرْبَعَةٍ) الأوَّلُ: لا بدَّ من التَّوفيق بالفعل، ولا يكفي الإمكانُ.

مطلبٌ: هل يَكفي إمكانُ التَّوفيق لدفع التَّناقض أو لا بُدَّ منه بالفعل؟

الثَّاني: كفايةُ الإمكان مطلقاً، أي: من المدَّعي أو المدَّعى عليه، تعدَّدَ وجهُ التَّوفيق أو اتَّحدَ. الثَّالثُ: ما ذكره الخُجنديُّ. الرَّابعُ: كفايةُ الإمكان إن اتَّحدَ وجهُ التَّوفيق، لا إن تعدَّدتْ وجوهُه. وهذا الخلافُ يجري في كلِّ موضعٍ حصلَ فيه التَّناقُضُ من المدَّعي، أو منه ومن شهوده، أو من المدَّعى عليه كما في «البحر»[2]، ومثله في «حاشية سيدي الوالد عليه»[3].

---

(١) «البحر الرائق»: كتاب البيع: ٦/ ١٦٦- ١٦٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٤.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ٣٤ (بهامش البحر الرائق).

أَنَّه يَكفي من المدَّعَى عليه، لا من المدَّعي؛ لأنَّه مُستحِقٌّ وذاك دافعٌ، والظَّاهرُ يَكفي للدَّفْع لا للاستحقاق. «بزازيَّة»[1]. (فَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى الشِّرَاءِ بَعْدَ وَقْتِهَا) أي: وقتِ الهبة (تُقْبَلُ) في الصُّورتين، (وَقَبْلَهُ لا) لوُضوحِ التَّوفيق في الوجه الأوَّل، وظهورِ التَّناقض في الثَّاني. ولو لم يَذْكُرْ لهما تاريخاً، أو ذَكرَ لأحدهما؛ تُقبلُ؛ لإمكانِ التَّوفيق بتأخير الشِّراء،

(قوله: أَنَّهُ يَكْفِي مِنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ) هذا اختصارٌ، وأصلُ عبارة الخجنديِّ - كما في «البحر» -: إنَّ التَّناقضَ: إنْ من المدَّعي؛ فلا بُدَّ من التَّوفيق بالفعل ولا يَكفي الإمكانُ، وإنْ من المدَّعى عليه؛ يَكفي الإمكانُ؛ لأنَّ الظَّاهرَ عند الإمكان وجودُه ووقوعُه، والظَّاهرُ حجَّةٌ في الدَّفْع لا في الاستحقاق، والمُدَّعي مُستحِقٌّ، والمدَّعى عليه دافعٌ، والظَّاهرُ يَكفي في الدَّفع لا في الاستحقاق. ويقال أيضاً: إنْ تعدَّدَ الوجوهُ لا يكفي الإمكانُ، وإن اتَّحدَ يكفي الإمكانُ، والتَّناقضُ كما يمنع الدَّعوى لنفسه؛ يمنعُ الدَّعوى لغيره[2].

(قوله: بَعْدَ وَقْتِهَا) كشَوَّال، وهو ظرفٌ للشِّراء كقبله. اهـ ح[3]. (قوله: فِي الصُّورَتَيْنِ) يعني: ما إذا قال: جَحَدَنِيها، أو لا. ح[4].

(قوله: وَقَبْلَهُ) أي: قبلَ وقت الهبة كشَعبانَ. (قوله: لِوُضُوحِ التَّوْفِيقِ فِي الوَجْهِ الأَوَّلِ) وهو ما إذا كان الشِّراءُ بعد وقت الهبة. وهذا التَّعليلُ إنَّما يظهرُ فيما إذا قال: جَحَدَنيها، وأمَّا إذا لم يقُلْه؛ فالَّذي فيه إمكانُ التَّوفيق.

(قوله: وَظُهُورِ التَّنَاقُضِ فِي الثَّانِي) لأنَّه يَدَّعي الشِّراءَ بعد الهبة، وشُهودُه تَشهدُ له به قبلَها، وهو تناقُضٌ ظاهرٌ لا يُمكنُ التَّوفيقُ بينهما. ومرادُهم بالتَّناقض: ما يكون بين

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٤- ٣٥.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/ آ راغب باشا.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٧/ آ راغب باشا.

....

الدَّعوى والبيِّنة، وإلا فالمدَّعي لا تَناقُضَ منه؛ لأنَّه لم يدَّعِ الشِّراءَ سابقًا على الهبة، والتَّناقضُ يُبطلُ الدَّعوى.

مطلبٌ: يكونُ التَّناقضُ من متكلِّمٍ واحدٍ ومن اثنينِ

وكما يكون من متكلِّمٍ واحدٍ؛ يكون من متكلِّمَيْن كمتكلِّمٍ واحدٍ حكمًا، كوارثٍ ومورِّثٍ، ووكيلٍ وموكِّلٍ. والأُولى[1] في «البزَّازيَّة»[2]، ولم أرَ الآن الثَّانيةَ صريحًا، وهي ظاهرةٌ من الأولى. «بحر»[3].

مطلبٌ: لا تُسمعُ دعوى الوارث فيما لا تُسمعُ دعوى مورِّثه فيه

قال أبو السُّعود: وفي هذا دلالةٌ ظاهرةٌ على ما نقله الشَّيخُ حسن الشُّرنبلاليُّ في «رسالة الإبراء» عن «فتاوى الشيخ الشِّلبيِّ»، حيث حكى الإجماعَ على أنَّ دعوى الوارث لا تُسمعُ في شيءٍ لا تسمعُ فيه دعوى مورِّثه أنْ لو كان حيًّا، كما إذا أقرَّ مورِّثُه بقبضِ ما يخصُّه من التَّركة وأبرأَ إبراءً عامًّا؛ لا تُسمعُ دعوى الوارث بعده... إلخ[4]. وإذا عُرفَ هذا في الإبراء؛ فكذا في غيره من بقيَّةِ الموانع، كما لو تركَ الدَّعوى في حقٍّ لا من جهة الارث حتَّى مضى خمسَ عشرةَ سنةً، وقولُهم: لا تُسمعُ الدَّعوى بعد خمس عشرة سنةً إلا في الإرثِ يُحملُ على ما إذا لم تمضِ الخمس عشرةَ سنةً قبل موت مورِّثه[5]. اهـ ط[6].

(١) في هامش بولاق: (قوله: والأولى أي: مسألة الوارث والمورث. اهـ منه).

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٥.

(٤) «تنقيح الأحكام في حكم الإبراء والإقرار الخاص والعام»: ق٢٨٣/ ب- ٢٨٤/ آ راغب باشا (ضمن التحقيقات القدسية).

(٥) «فتح المعين»: ٣/ ٤٢.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٦.

وهل يُشترطُ كونُ الكلامَيْن عند القاضي أو الثَّاني فقط؟ خلافٌ، وينبغي ترجيحُ الثَّاني. «بحر»[1]. لأنَّ به التَّناقضُ، ....

مطلبٌ: هل يُشترطُ كونُ الكلامين المتناقضَيْن في مجلس القاضي أو الثَّاني فقط؟

(قوله: **وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ الكَلَامَيْنِ**) أي: المتناقضَيْنِ. (قوله: **أَوِ الثَّانِي فَقَطْ**) أي: ويَحتاجُ إلى إثبات الأوَّل عند القاضي ليَدفعَ به دعوى المدَّعِي.

(قوله: **وَيَنْبَغِي تَرْجِيحُ الثَّانِي**) ولعلَّ وجهَه: أنَّه الذي يتحقَّقُ به التَّناقضُ. «منح»[2]. وفي «النهر» من باب الاستحقاق: والأوجَهُ عندي: اشتراطُهما عند الحاكم؛ إذ من شرائط الدَّعوى: كونُها لديه. اهـ[3]. وفي «شرح المقدسيِّ»: ينبغي أن يكفيَ أحدُهما عند القاضي، بل يَكادُ أن يكون الخلافُ لفظيّاً؛ لأنَّ الَّذي حصلَ سابقاً على مجلس القاضي لا بُدَّ أن يَثبُتَ عنده ليَترتَّبَ على ما عندهُ حصولُ التَّناقُض، والثَّابتُ بالبيان كالثَّابت بالعَيان، فكأنَّهما في مجلس القاضي، فالَّذي شَرَطَ كونَهما في مجلسِه يَعُمُّ الحقيقيَّ والحكميَّ في السَّابق واللَّاحق. اهـ[4]. وهو حَسَنٌ.

لكن ذكر سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ في «حاشيته على البحر» بعد ذكرِ نحو ما تقدَّم: قلتُ: وسيأتي في الوكالة: أنَّ الوكيلَ بالخصومة يصحُّ إقرارُه لو أقرَّ عند القاضي، لا عند غيره، ولكنَّه يَخرُجُ به عن الوكالة. وعند أبي يوسُفَ: يصحُّ إقرارُه مطلقاً؛ لأنَّ الشَّيءَ إنَّما يَختصُّ بمجلس القضاء إذا لم يكن مُوجِباً إلا بانضمام القضاء إليه كالبيِّنة والنُّكول. ولهما: إنَّ المرادَ بالخصومة: الجوابُ مجازاً، والجوابُ يُستحقُّ في مجلس الحكم، فيَختصُّ به،

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٣١/ آ فيض الله.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٧.

(٤) «أوضح رمز»: ق٧٧٧/ ب الأزهرية.

والتَّناقضُ يَرتفعُ بتصديقِ الخصمِ وبقولِ المُتناقِضِ: تَرَكْتُ الأَوَّلَ وأَدَّعِي بكذا، ...

فإذا أقرَّ في غيره لا يُعتبرُ؛ لكونه أجنبيّاً، فلا يَنفذُ على الموكِّل، لكنَّه يَخرجُ به عن الوكالة؛ لأنَّ إقرارَه يتضمَّنُ أنَّه ليس له ولايةُ الخصومة. اهـ[1]. والحاصلُ: إنَّ اختصاصَه بمجلس القاضي لكون لفظِ الخصومة يتقيَّدُ به، وهنا ليس كذلكَ، فالَّذي يظهرُ ترجيحُ عدم اشتراط كونِ الكلامَيْن في مجلس القاضي. اهـ[2].

(**قوله: يَرْتَفِعُ بِتَصْدِيقِ الخَصْمِ**) أي: بكلامَيْه المتناقضَيْن.

مطلبٌ: يَرتَفِعُ التَّناقضُ بقول المُتناقِضِ: تركتُ

(**قوله: وَبِقَوْلِ المُتَنَاقِضِ: تَرَكْتُ الأَوَّلَ... إلخ**) أقول: فيه: أنَّه حينئذٍ لا يبقى تناقُضٌ أصلاً؛ لأنَّ كلَّ مُتناقضٍ يُمكِنُه أن يقول ذلكَ، والظَّاهرُ: أنَّ هذا مخصوصٌ بمسألةِ ما إذا ادَّعاه مطلقاً ثمَّ ادَّعاه بسببٍ... إلخ، فإذا قال ذلكَ قُبِلَ قولُه. أمَّا لو قال: هذا مِلكُ المدَّعَى عليه، ثمَّ قال: بل مِلكِي تركتُ الأوَّلَ وأدَّعي بالثَّاني؛ فلا قائلَ به، ويُرشدُكَ لذلك قولُه: تَرَكْتُ الأَوَّلَ... إلخ.

ثمَّ رأيتُ في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: وَصَفَ المدَّعي المدَّعَى، فلمَّا حَضَرَ خالَفَ في البعض: إنْ تَرَكَ الدَّعوى الأولى وادَّعى الحاضرَ؛ تُسمعُ؛ لأنَّها دعوى مُبتَدَأةٌ، وإلا فلا. اهـ[3]. وفيه أيضاً: وبرُجوعِ المتناقضِ عن الأوَّل بأن يقولَ: تركتُه وأدَّعي بكذا[4].

(١) انظر: «تبيين الحقائق»: كتاب الوكالة: ٤/ ٢٨١.

(٢) «منحة الخالق»: ٧/ ٣٥ (بهامش البحر الرائق).

(٣) «البحر الرائق»: كتاب الدعوى: ٧/ ١٩٦. والنقلُ عن «جامع الفصولين» بعبارة: (ثم ذكر فيه مسائلَ فيما إذا وصفَ المدَّعي المدَّعَى، فلمَّا حضرَ خالفَ في البعض، وحاصلُه: أنَّه إن ترك الدعوى الأولى... إلخ). انظر: «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٧١- ٧٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٥.

قال سيِّدي الوالدُ في «حاشيته عليه» بعد كلامٍ: وظاهرُ ما ذكره المؤلِّفُ في الاستحقاق -أي: صاحبُ «البحر» -: أنَّ مسألةَ رجوع المتناقضِ بحثٌ منه. ثمَّ رأيتُ البزَّازيَّ ذكرَ بعد ذلك في نوعٍ في الدَّفع: وذكرَ القاضي: ادَّعى بسببٍ وشَهِدا بالمطلق؛ لا يُسمعُ ولا تُقبلُ، لكن لا تَبطلُ دعواه الأولى، حتَّى لو قال: أردتُ بالمطلق المقيَّدَ؛ يُسمعُ كما مرَّ إن بَرهَنَ على أنَّه له[1]. وفي «الذَّخيرة» أيضاً: ادَّعاه مطلقاً، فدَفَعَه المدَّعى عليه: بأنَّكَ كنتَ ادَّعيتَه قبل هذا مُقيَّداً، وبرهَنَ عليه، فقال المدَّعِي: أدَّعيه الآن بذلك السَّبب وتركتُ المطلقَ؛ يُقبلُ، ويَبطلُ الدَّفعُ. انتهى ما في «البزَّازيَّة»[2].

قال الرَّمليُّ: ربَّما يُشكلُ عليه: ما في «البزَّازيَّة» وغيرها: ادَّعى على زيدٍ أنَّه دَفَعَ له مالاً ليَدفعَه إلى غريمه، وحَلَّفَه، ثمَّ ادَّعاه على خالدٍ، وزَعمَ أنَّ دعواهُ على زيدٍ كان ظَنّاً؛ لا يُقبلُ؛ لأنَّ الحقَّ الواحدَ كما لا يُستوفى من اثنينِ؛ لا يُخاصَمُ مع اثنينِ بوجهٍ واحدٍ. انتهى[3]. ووجهُ إشكاله: أنَّه لَمَّا قال: إنَّ دعواهُ على زيدٍ كان ظنّاً؛ فقد ارتفعَ التَّناقضُ. واللهُ تعالى أعلمُ. ذكره الغزِّيُّ. وأقول: قد كتبتُ فرقاً في «حاشيتي على جامع الفصولين» بين فرع البزَّازيِّ وفرعٍ ذكَرَه[4]، فراجِعْه[5]. ويُفرَّق ههنا: بأنَّ فيما ذكَرَه البزَّازيُّ امتنعَ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٨٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٢٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٢١.

(٤) الفرعُ المذكورُ في «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٢٦- ١٢٧ عن «الذخيرة»: (ادَّعى مالاً بشركةٍ في يده، ثم ادَّعى ذلك المالَ ديناً عليه؛ تسمعُ، لا في عكسه؛ لأنَّ مالَ الشَّركة قد يصيرُ ديناً بجحوده، والدَّينُ لا يصيرُ شركةً).

(٥) «اللآلئ الدرية»: الفصل العاشر: ١/ ١٢٦ - ١٢٧، والفرقُ ما نقله عن القاعدي: (غابَ له ثوب من المقصرة، فادَّعاه على أحد تلاميذ القصار، ثم ادَّعاه على آخرَ؛ تسمعُ، ولا تناقضَ بينهما؛ لما ذكرنا أن الحالَ متى كان مما يشبهُ يعفى كما حكيناه عن محمد في مسألة الجارية والمنديل).

أو بتكذيبِ الحاكم. وتمامُه في «البحر»، وأقرَّه المصنِّفُ. **(كَمَا لَوِ ادَّعَى أَوَّلاً أَنَّهَا)** أي: الدَّارَ مثلاً **(وَقْفٌ عَلَيْهِ،** ....

ارتفاعُ التَّناقض لتعلُّقه باثنينِ، فلا تصحُّ الدَّعوى؛ لِمَا ذكره من امتناع مخاصمةِ الاثنين في حقٍّ واحدٍ، وهذا مُنتفٍ في الواحد، وهو محلُّ ما في هذا الشَّرْح. فتدبَّر[1]. اهـ[2].

مطلبٌ: يَرتَفِعُ التَّناقضُ بتكذيب الحاكم

(قوله: أَوْ بِتَكْذِيبِ الحَاكِمِ) كما لو ادَّعى أنَّه كَفَلَ له عن مديونه بألفٍ، فأنكرَ الكفالةَ، وبرهَنَ الدَّائنُ أنَّه كفلَ عن مديونه، وحَكَمَ به الحاكمُ، وأخذَ المكفولُ له منه المالَ، ثمَّ إنَّ الكفيلَ ادَّعى على المديون أنَّه كفلَ عنه بأمره، وبرهَنَ على ذلكَ؛ يُقبلُ عندنا، ويَرجعُ على المديون بما كفلَ؛ لأنَّه صارَ مُكذَّباً شرعاً بالقضاء. كذا في «المنح»[3]. ح[4]. وكذا إذا استُحِقَّ المشترَى من المشترِي بالحكم؛ يَرجعُ على البائع بالثَّمَن، وإن كان كلُّ مشترٍ مُقِرّاً بالملك لبائعه، لكنَّه لَمَّا حُكِمَ ببُرْهان المُستَحِقِّ؛ صارَ مُكذَّباً شرعاً باتِّصال القضاء به. اهـ ط[5]. ومثلُه في الأنقره وي[6]. وإنَّما احتاجَ للدَّعوى لإثباتِ كون الكفالة بالأمر، لا لإثباتِ أصل الكفالة؛ إذ هي من المسائل التي يكون القضاءُ بها على الحاضر قضاءً على الغائب.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «البَحْرِ») وعبارةُ «البحر» في الاستحقاق أَوْلى، وهي: إذا قال: تركتُ أحدَ الكلامَيْن؛ يُقبلُ منه؛ لأنَّه استَدَلَّ له بما في «البزَّازيَّة» عن «الذَّخيرة»: ادَّعاه مطلقاً،

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٦/آ الأزهرية.

(٢) «منحة الخالق»: ٧/ ٣٥ (بهامش البحر الرائق).

(٣) «منح الغفار»: ق٤٣٠/ ب فيض الله.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ ب راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٧.

(٦) «الفتاوى الأنقروية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٦٣.

ثُمَّ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ، أَوِ ادَّعَاهَا لِغَيْرِهِ ثُمَّ) ادَّعاها **(لِنَفْسِهِ)** لم تُقبلْ؛ للتَّناقض.

فدَفَعَه المدَّعَى عليه: بأنَّكَ كنتَ ادَّعَيْتَه قبل هذا مُقيَّداً، وبرهَنَ عليه، فقال المدَّعي: أدَّعِيه الآنَ بذلك السَّبب وتركتُ المطلقَ؛ يُقبلُ ويبطلُ الدَّفعُ[١]. اهـ[٢]. فإنَّ المتروكَ الثَّانيةُ، لا الأولى، ومع هذا نَظَرَ فيه صاحبُ «النهر» هناك[٣]. وقد يُقالُ: ذلك القولُ توفيقٌ بين الدَّعوتين. تأمَّلْ. وذكر سيِّدي الوالدُ في باب الاستحقاق تأييدَ ما في «النهر»[٤].

مطلبٌ: ادَّعى بسببٍ، ثمَّ ادَّعاهُ مطلقاً

وقال في «الخانيَّة»: رجلٌ ادَّعى الملكَ بسببٍ، ثمَّ ادَّعاهُ بعد ذلك مِلْكاً مطلقاً، فشَهِدَ شهودُه بذلك، ذكرَ في عامَّة الرِّوايات: أنَّه لا تُسمعُ دعواهُ ولا تُقبلُ بيِّنتُه. قال مولانا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: قال جدِّي شمسُ الأئمَّة رَحِمَهُ اللهُ: لا تُقبلُ بيِّنتُه، ولا تبطلُ دعواهُ، حتَّى لو قال: أردتُ بهذا الملكِ المطلقِ: الملكَ بذلك السَّبَب؛ تُسمعُ دعواه، وتُقبلُ بيِّنتُه. اهـ[٥].

مطلبٌ: ادَّعى وقفاً، ثمَّ ادَّعاه مِلْكاً لنفسه؛ لا تُقبلُ

(قوله: ثُمَّ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ) لوجود التَّناقض مع عدم إمكان التَّوفيق؛ إذ الوقفُ لا يَصيرُ مِلْكاً. ط[٦].

(قوله: لَمْ تُقْبَلْ لِلتَّنَاقُضِ) لأنَّ الإنسانَ لا يُضيفُ مالَ نفسه إلى غيره. قال في «جامع

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٢٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٢.

(٣) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٨٧.

(٤) «رد المحتار»: ١٣/ ٥٥٧.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى والبينات: ٣/ ٢٨٣.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٧.

وقيل: تُقبلُ إن وفَّق، بأن قال: كان لفلانٍ ثمَّ اشتريتُه. «درر» في أواخر الدَّعوى[١]. قال: (وَلَوِ ادَّعَى المِلْكَ) لنفسِه (أَوَّلاً، ثُمَّ) ادَّعى (الوَقْفَ) عليه ....

الفصولين» بعد ذكر المسألة في الفصل ٣٩: أقول: يمكنُ أيضاً في هذا أنَّه أضافَ مالَ الغير إلى نفسه، فلا تناقُضَ حينئذٍ، فينبغي أن يكون مقبولاً. انتهى[٢].

(قوله: وَقِيلَ: تُقْبَلُ إِنْ وَفَّقَ) هذا راجعٌ إلى المسألة الثَّانية دون مسألة الوقف، ومُقتضى ما سبَقَ: أنَّ إمكانَ التَّوفيق بما ذُكرَ كافٍ. ط[٣]. وأمَّا ما ذَكَرَ الشَّارحُ؛ فليس بكافٍ، بل لا بُدَّ منه بالفعل، وقد تقدَّمَ: أنَّ الاستحسانَ: أنَّ التَّوفيقَ بالفعل شرطٌ.

مطلبٌ: ادَّعَى المِلْكَ ثمَّ ادَّعاهُ وقفاً؛ تُقبلُ

(قوله: ثُمَّ ادَّعَى الوَقْفَ عَلَيْهِ) كذا في «المنح»[٤]، ولم يذكرْه في «البحر». والَّذي في الحمويِّ عدمُ التَّقييد بقوله: (عليه)[٥]، وكأنَّه أخَذَه من قاعدة إعادةِ النَّكِرَة معرفةً، فيكونُ المرادُ به: الوقفَ المارَّ. قيل: وعليه فلا يَظهرُ التَّوفيقُ؛ لأنَّه تناقضٌ ظاهرٌ. ويُمكنُ جَرَيانُه على مذهب الثَّاني القائلِ بصحَّةِ وقفه على نفسه. اهـ. ولا يخفى عليكَ ما فيه؛ لِمَا في «البحر» من فصل الاستحقاق: ولو ادَّعى أنَّها له، ثمَّ ادَّعى أنَّها وقفٌ عليه؛ تُسمعُ؛ لصحَّةِ الإضافة بالأخصِّيَّة انتفاعاً، كما لو ادَّعاها لنفسه ثمَّ لغيره. اهـ[٦]. تأمَّلْ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٥.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٣٥، وفيه: (مفصلاً) بدل (مقبولاً).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٧.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٣١/ آ فيض الله، وليس فيه التقييد بـ(عليه)، فلتُراجعْ نسخةٌ أخرى.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٣٤/ آ شهيد علي باشا.

(٦) «البحر الرائق»: ٦/ ١٥٣.

(تُقْبَلُ، كَمَا لَوِ ادَّعَاهَا لِنَفْسِهِ ثُمَّ لِغَيْرِهِ) فإنَّه يُقبلُ.

(وَمَنْ قَالَ لِآخَرَ: اشْتَرَيْتَ مِنِّي هَذِهِ الجَارِيَةَ، وَأَنْكَرَ) الآخرُ الشِّراءَ؛ جازَ (لِلْبَائِعِ أَنْ يَطَأَهَا إِنْ تَرَكَ) البائعُ (الخُصُومَةَ) واقترَنَ تَركُه بفعلٍ يدلُّ على الرِّضى بالفسخ، كإمساكِها ونقلِها لمنزله؛ لِمَا تقرَّرَ أنَّ (جُحُود) جميعِ العقود (مَا عَدَا النِّكَاحِ فَسْخٌ) ....

(قوله: تَقْبَلُ) لاحتمال أنَّها انتقلَتْ لغيره منه.

(قوله: اشْتَرَيْتَ مِنِّي هَذِهِ الجَارِيَةَ) أي: والواقعُ كذلكَ. (قوله: فَلَهُ أَنْ يَطَأَهَا) أي: بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري. أبو السُّعود عن الجلبي بحثاً[1].

(قوله: وَاقْتَرَنَ تَرْكُهُ بِفِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى... الخ) هذا ما ذكره صاحبُ «الهداية» جازماً به[2]، وبعضُهم اكتفى بعزمِ القلب على التَّرك، وبعضُهم اشتَرطَ الإشهادَ عليه ـ أي: على ما في قلبه ـ بلسانه. وقيل: مُجرَّدُ العزم لا يُفسخُ به كمَن له خيارُ شرطٍ. أجيبَ: بأنَّ المرادَ: عزمٌ مؤكَّدٌ بفعلٍ كإمساكها ونقلِها لمحلِّه؛ إذ لا يَحِلُّ ذلك بدون فسخٍ، فكان فسخاً دِلالةً كما في المقدسيِّ[3].

(قوله: لِمَا تَقَرَّرَ) علَّةٌ للمصنِّف.

مطلبٌ: جحودُ ما عدا النِّكاح فسخٌ له

(قوله: مَا عَدَا النِّكَاحِ) فإنَّه لا يَحتملُ الفسخَ بسببٍ من الأسباب، فلو ادَّعى تزوُّجَها على ألفٍ، فأنكرتْ، ثمَّ أقامت البيِّنةَ على ألفَيْن؛ قُبلتْ، ولا يكون إنكارُها تكذيباً للشُّهود،

(١) «فتح المعين»: ٣/ ٤٣ عن الحموي عن الشلبي بحثاً. وفي طبعة بولاق: (الحلبي) بالحاء، وقد مر عند العلَّامة ابن عابدين مراراً: أنَّ أبا السعود ينقلُ عن الجلبي شارح «الكنز» بالجيم الفارسية، ويقال له: الشلبي بالشين.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١١٠.

(٣) «أوضح رمز»: ق٧٧٤/ ب الأزهرية.

....

وفي البيعِ لا يُقبلُ، ويكون تكذيباً للشُّهود. ولو ادَّعتْ عليه نكاحاً، وحلفَ عندهما، أو لم يَحلِفْ عنده؛ لا يَحِلُّ لها التَّزوُّجُ بغيره؛ لأنَّ إنكارَه لا يكون فسخاً، فيَحتاجُ القاضي بعده أن يقول: فرَّقتُ بينكما، أو يقولَ الخصمُ: إن كانتْ زوجتي فهي طالقٌ بائنٌ. ولو ادَّعى على امرأةٍ أنَّه تزوَّجَها، فأنكرتِ المرأةُ، ثمَّ ماتَ الزَّوجُ، فجاءتِ المرأةُ تدَّعي ميراثَه؛ فلها الميراثُ كعكسه عندهما. وعند الإمام: لا ميراثَ له؛ لأنَّه لا عدَّةَ عليه، ولذا كان له أن يتزوَّجَ بأختها وأربعٍ سواها. ولو ادَّعت الطَّلاقَ، فأنكرَ، ثمَّ ماتَ؛ لا تملكُ مطالبةَ الميراث، وكما لا يكون إنكارُ النِّكاح فسخاً؛ لا يكون طلاقاً وإن نوى، بخلافِ: لستِ لي بامرأةٍ، فإنَّه يقعُ به إن نوى عنده، خلافاً لهما. اهـ ط[1]. ومثلُه في «البحر»[2].

وقد ذكرَ في «البحر» في خيار البلوغ صُوَراً من النِّكاح تَحتملُ الفسخَ: قال في «التبيين»: ولا يقال: النِّكاحُ لا يحتملُ الفسخَ، فلا يَستقيمُ جعلُه فسخاً؛ لأنَّا نقول: المعنيُّ بقولنا: لا يحتملُ الفسخَ بعد التَّمام ـ وهو النِّكاحُ الصَّحيحُ ـ النَّافذُ اللَّازمُ، وأمَّا قبل التَّمام؛ فيَحتملُ الفسخَ. وتزويجُ الأخ والعمِّ صحيحٌ نافذٌ، لكنَّه غيرُ لازم، فيقبلُ الفسخَ. اهـ[3].

مطلبٌ: الحقُّ: أنَّ النِّكاحَ يَقبلُ الفسخَ

ويَرِدُ: ارتدادُ أحدهما، فإنَّه فسخٌ اتِّفاقاً، وهو بعد التَّمام، وكذا إباؤها عن الإسلام بعد إسلامه، فإنَّه فسخٌ اتِّفاقاً، وهو بعدَه، وكذا ملكُ أحدِ الزَّوجين صاحبَه. فالحقُّ: أنَّه يَقبلُ الفسخَ مطلقاً إذا وُجدَ ما يَقتضيهِ شرعاً. اهـ[4].

قال سيِّدي الوالدُ: قد يُقالُ: مرادُه بالفسخ: ما كان مقصوداً مُستقلّاً بنفسه، وهو فيما

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٢/ ١٢٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٩.

فللبائع رَدُّها بعيبٍ قديمٍ؛ لتمام الفسخِ بالتَّراضي. عيني[1].

أمَّا النِّكاحُ؛ فلا يَقبلُ الفسخَ أصلاً، (فَـ) لذا (**لَوْ جَحَدَ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ ادَّعَاهُ، وَبَرْهَنَ**)

ذَكرَه من الصُّوَر ليس كذلكَ، فإنَّه تابعٌ لازمٌ لغيره، أعني: الارتدادَ والإباءَ والملكَ، ومثلُه: الفسخُ بتقبيل ابن الزَّوج، وسبيِ أحدهما، ومهاجرتِه إلينا. تأمَّلْ.

مطلبٌ: ما يَقبلُ الفسخَ من النِّكاح ليس بفسخٍ، بل انفساخٌ

ثمَّ رأيتُ بعد ذلك أجابَ بعضُ الفضلاء: بأنَّ ذلك انفساخٌ لا فسخٌ. اهـ. وهو مؤدَّى ما قلنا. اهـ[2].

(**قوله: فَلِلْبَائِعِ رَدُّهَا بِعَيْبٍ... إلخ**) أي: وقد عَلِمَه بعد هذه الدَّعوى، وإلا كانت الدَّعوى رضىً به، وقيَّده في «النِّهاية»: بأن يكون بعد تحليف المشتري؛ إذ لو كان قبلَه؛ فليس له الرَّدُّ على البائع؛ لاحتمال نكولِ المدَّعَى عليه، فتلزَمَه، فاعتُبرَ بيعاً جديداً في حقِّ ثالثٍ[3]. والأشبهُ أن يكون هذا التَّفصيلُ بعد القبض، وأمَّا قبلَه؛ فينبغي أن يردَّ مطلقاً، أي: ولو قبلَ تحليفه؛ لأنَّه فسخٌ من كلِّ وجهٍ في غير العقار، فلا يمكن حملُه على البيع. زيلعي وغيره[4]. ط[5]. ونحوُه في «الشرنبلاليَّة»[6].

(**قوله: أَمَّا النِّكَاحُ فَلَا يَقْبَلُ الفَسْخَ أَصْلاً**) عبارةُ «الفتح»: والنِّكاحُ لا يَحتملُ الفسخَ بسببٍ من الأسباب[7]، أي: الَّتي يتعاطاها الزَّوجان، وأمَّا انفساخُه بخروجهما عن أهليَّة

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٩٥.

(٢) «منحة الخالق»: ٣/ ١٢٩ (بهامش البحر الرائق).

(٣) «النهاية»: ج٣/ ق١٨٩/ آ فيض الله.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٩٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٧.

(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤١٦ (بهامش درر الحكام).

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣٠.

على النِّكاح؛ (يُقْبَلُ) بُرهانُه، (بِخِلَافِ البَيْعِ) فإنَّه إذا أنكرَه ثمَّ ادَّعاهُ؛ لا يُقبلُ؛ لانفساخِه بالإنكار، بخلافِ النِّكاح.

(أَقَرَّ بِقَبْضِ عَشَرَةِ) دراهمَ، ....

النِّكاح، كارتدادِ أحدهما، وإباءِ المجوسيَّةِ عن الإسلام، وملكِ أحد الزَّوجين الآخرَ، وكذا ما قدَّمه من الفُرْقة بأنَّها تارةً تكون طلاقاً وتارةً تكون فسخاً؛ فلا ينافي ما هنا. رحمتي.

أقول: وهو معنى ما قدَّمناه قريباً عن سيِّدي الوالد، وأقول: حقُّ ذكرِ هذه المسائل في كتاب الدَّعوى، وإنَّما ذُكرتْ هنا؛ لبيان حكم القضاء فيها.

(قوله: يُقْبَلُ بُرْهَانُهُ) لعلَّ وجهَه ـ مع أنَّه تناقضٌ ظاهرٌ ـ ما يأتي قريباً من أنَّ النِّكاحَ لا يرتدُّ بالردِّ، فيكون جحودُه ردّاً لإقرارها.

(قوله: أَقَرَّ بِقَبْضِ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ) أطلقَ فيها، فشملَ ما إذا كانتْ دَيناً من قرضٍ، أو ثمنِ مبيعٍ، أو غصباً، أو وديعةً كما في «الفتح»(١). وقيَّد بالدَّراهم؛ لأنَّ المشتريَ لو أقرَّ أنَّه قبضَ المبيعَ، ثمَّ ادَّعى عيباً به؛ فإنَّ القولَ لبائعه؛ لأنَّ المبيعَ متعيِّنٌ، فإذا قَبضَه وأقرَّ بأنَّه استوفى حقَّه دلالةً؛ فبدعواه العيبَ صارَ متناقضاً. اهـ. ط عن الحمويِّ(٢). قال في «البحر»: وقيَّدَ بالإقرار بالقبض؛ لأنَّه لو أقرَّ بالألف ولم يُبيِّن الجهةَ، ثمَّ ادَّعى موصولاً أنَّها زيفٌ؛ لم يُقضَ عليه، واختلفَ المشايخُ، قيل: أيضاً على الخلاف، وقيل: يُصدَّقُ إجماعاً؛ لأنَّ الجودةَ تجبُ في بعض الوجوه لا على البعض، فلا تجبُ بالاحتمال. ولو قال: غصبتُ ألفاً أو أودَعَني ألفاً إلا أنَّها زيوفٌ؛ صُدِّقَ وإن فَصَلَ. وعن الإمام: إنَّ القرضَ كالغصب، ولو قال في الغصب والوديعة: إلا أنَّها رصاصٌ أو سَتُّوقةٌ صُدِّقَ إذا وصلَ. ولو قال في كُرِّ حنطةٍ من ثمنِ مبيعٍ أو قرضٍ: إلا أنَّه رديءٌ؛ فالقولُ له، وليس هذا كدعوى الرَّداءة؛

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣١.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٣٥/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٧.

لأنَّها في الحنطة ليست بعيبٍ؛ لأنَّ العيبَ: ما يخلو عنه أصلُ الفِطْرة، والحنطةُ قد تكون رديئةً بأصل الخِلْقة، فلا يُحملُ مطلَقُها على الجيِّد، ولذا لم يجزْ شراءُ البُرِّ بدون ذكر الصِّفَة. أقرَّ بقبضِ عشرةِ أفْلُسٍ أو ثمنِ مبيعٍ، ثمَّ ادَّعى أنَّها كاسدةٌ؛ لم يُصدَّقْ وإن وَصلَ. وقالا: يُصدَّقُ في القرض إذا وصلَ، أمَّا في البيع؛ فلا يُصدَّقُ عند الثَّاني في قوله الأوَّل، وقال محمدٌ: يُصدَّق في المبيع، وعليه قيمةُ المبيع. وكذا الخلافُ في قوله: عليَّ عشرةٌ ستُّوقةٌ من قرضٍ أو ثمنِ مبيعٍ. ولو قال: غصبتُه عشرةَ أفلُسٍ، أو أودَعَني عشرةَ أفلسٍ، ثمَّ قال: هي كاسدةٌ؛ صُدِّقَ. اهـ[1].

وقيَّد باقتصاره على قبض الدَّراهم؛ لأنَّه لو قال: قبضتُ دراهمَ جياداً؛ لم يُصدَّقْ في دعواه الزُّيوفَ موصولاً ومفصولاً. ونقلَ في «أنفع الوسائل»: أنَّه إذا قبضَ البائعُ الثَّمنَ، أو المؤجرُ الأجرةَ، أو ربُّ الدَّين دينَه من المديون، ولم ينقدِ الثَّمنَ ولا الأجرةَ ولا الدَّينَ، ثمَّ جاءَ بعد ذلكَ وذكر أنَّ فيما قبضَه رداءةً، وهو الذي تقولُه العامَّةُ: نحاسٌ، ورفعَه إلى الحاكم، فطلبَ منه الحكمَ والخصمُ يُنكرُ ويقول: دراهمي جيادٌ، وما أعلمُ هل هذا منها أم لا؟ فهل يكون القولُ قولَ القابض أو الدَّافع؟ وتحريرُ الكلام في ذلك. ذكرَ في «القنية»: ص: تكارى دابَّةً إلى بغدادَ بعشرةٍ ودفعَها إليه، فلمَّا بلغَ بغدادَ ردَّ بعضَها وقال: هي زيوفٌ أو سَتُّوقةٌ؛ فالقولُ لربِّ الدَّابَّة؛ لأنَّه يُنكرُ استيفاءَ حقِّه، والجياد[2]؛ فالقول له. هذه عبارةُ «القنية»[3].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٧.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: والجياد، هكذا بالأصل، وليُحرَّر). قلتُ: وعبارةُ «القنية» بعد قوله: استيفاء حقه: (وإن كان أقرَّ بقبض الدراهم يقبلُ قولُه في الزُّيوف؛ لأنه من جنس حقِّه، فلا يكون مناقضاً، ولا يقبل في الستوق للتَّناقض، وإن أقرَّ باستيفاء الأجرة أو باستيفاء حقه أو الجياد فلا قول له).

(٣) «قنية المنية»: كتاب الإجارات: ص٢٧٣.

....

وذكرَ في «المبسوط»: قال: وإذا كان أجرُ الدَّار عشرةَ دراهمَ أو قفيزَ حنطةٍ موصوفةٍ، وأشهدَ المؤجرُ أنَّه قبضَ من المستأجر عشرةَ دراهمَ أو قفيزَ حنطةٍ، ثمَّ ادَّعى أنَّ الدَّراهمَ نبهرجةٌ أو أنَّ الطَّعامَ معيبٌ؛ فالقولُ قولُه؛ لأنَّه يُنكرُ استيفاءَ حقِّه، فإنَّ ما في الذِّمَّة يُعرفُ بصفةٍ، ويختلفُ باختلاف الصِّفَة، فلا مناقضةَ في كلامه، فاسمُ الدَّراهم يتناوَلُ النَّبهرجَ، واسمُ الحنطة يتناولُ المعيبَ. وإن كان حين أشهَدَ قال: قد قبضتُ من أجر الدَّار عشرةَ دراهمَ أو قفيزَ حنطةٍ؛ لم يُصدَّقْ بعد ذلك على ادِّعاء العيب والزَّيْف، كذلكَ لو قال: استوفيتُ أجرَ الدَّار، ثمَّ قال: وجدتُه زيوفاً؛ لم يُصدَّقْ ببيِّنةٍ ولا غيرها؛ لأنَّه قد سبق منه الإقرارُ بقبض الجياد، فإنَّ أجرَ الدَّار من الجياد، فيكون هو مناقضاً في قوله: وجدتُه زيوفاً، والمناقضُ لا قولَ له، ولا تُقبلُ بيِّنتُه. ولو كان ثوباً بعينه، فقبضَه، ثمَّ جاءَ يردُّه بعيبه، فقال المستأجرُ: ليس هذا ثوبي؛ فالقولُ قولُ المستأجر؛ لأنَّهما تَصادَقا على أنَّه قَبَضَ المعقودَ عليه، فإنَّه كان شيئاً بعينه، ثمَّ ادَّعى الآخرُ لنفسه حقَّ الرَّدِّ، والمستأجرُ مُنكرٌ لذلك، فالقولُ قولُه، فإنْ أقام ربُّ الدَّار البيِّنَةَ على المعيب؛ ردَّه، سواءٌ كان العيبُ يسيراً أو فاحشاً على قياس البيع(1).

قلتُ: فتحرَّرَ لنا من كلام شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ: أنَّ المؤجرَ متى قال: استوفيتُ أجرَ الدَّار، ثمَّ قال: وجدتُ فيه زيوفاً؛ لم يُقبلْ قولُه ولا بيِّنتُه، ولو قال: قبضتُ من المستأجر كذا من الدَّراهم، ولم يقل: الأجرة، ثمَّ جاءَ وقال: هذه الدَّراهمُ نبهرجةٌ؛ فالقولُ قولُه. فصار جوابُ المسألة: إنَّ القابضَ متى أقرَّ بقبض الحقِّ، ثمَّ ادَّعى أنَّه زيوفٌ؛ لم يُصدَّقْ؛

---

(1) «المبسوط» للسرخسي: ١٥/ ١٤١.

لأنَّه ناقَضَ كلامَه؛ لأنَّ إقرارَه بقبض الحقِّ إقرارٌ بقبض الجياد، فإذا قال بعد ذلك: هو زيوفٌ أو بعضُه؛ فقد ناقَضَ كلامَه، والمناقضُ لم يُقبلْ قولُه ولا بيِّنتُه، بخلافِ ما إذا قال: قبضتُ عشرةَ دراهمَ مثلاً، ولم يقلْ: من أجرة داري، ثمَّ ادَّعى أنَّها زيوفٌ؛ فإنَّه يُقبلُ قولُه؛ لأنَّه في القول الثَّاني مُنكرٌ استيفاءَ الحقِّ، وما سبقَ منه ما يناقضُ هذا القولَ، فيكون القولُ قولَه. هذا خلاصةُ ما قاله في «المبسوط»[1].

وأمَّا ما ذكرَه في «القنية» ورمز له بالصَّاد ـ وهي علامةُ كتاب «الأصل» ـ فهو موافقٌ لِما قرَّرناه؛ لأنَّه قال: ودَفعَها إليه، ولم يقل: وأقرَّ باستيفاء الأجرة، وفي هذه الصُّورة ليس القابضُ بمناقضٍ في قوله، فيُقبلُ. وبقيَّةُ ما ذكره في «القنية» هو من «المبسوط»، فإنَّه رمزَ بسين، وهو علامةُ «المبسوط»، ومعنى ما ذكره: أنَّه إذا أقرَّ بقبضِ الدَّراهم، بأن قال مثلاً: قبضتُ منه عشرةَ دراهمَ، ثمَّ ادَّعى أنَّها زيوفٌ؛ صُدِّقَ، ولو قال: هي سَتُّوقة؛ لا يُصدَّقُ، وذلك لأنَّه في الزُّيوف ما ناقضَ كلامَه؛ لأنَّ الزُّيوفَ من جنس حقِّه، وفي السَّتُّوقة ناقضَ كلامَه؛ لأنَّه أقرَّ أوَّلاً بالدَّراهم وثانياً ادَّعى أنَّها سَتُّوقة، والسَّتُّوق ليس من الجنس، فكان مُناقضاً على ما يأتي بيانُه إن شاء اللهُ تعالى من تفسير الزُّيوف والسَّتُّوق والنَّبهرج. وقولُه: وإن أقرَّ[2] باستيفاء الأجرة... إلخ هذا مُشكلٌ مخالفٌ لِمَا قاله في «المبسوط» ممَّا نقلناه وسنبيِّنُه، فإنَّه قال: وإن أقرَّ باستيفاء الأجرة... إلى آخره، هذا مشكلٌ مخالفٌ لِمَا قاله إلى تقديره والمسألةُ بحالها حتى يتمَّ الكلامُ. وإذا كان كذلك فيبقى تقديرُ الكلام: تكارى دابَّةً إلى بغدادَ بعشرةِ دراهمَ، وأقرَّ الآجرُ بقبض الأجرة، ثمَّ ادَّعى أنَّها زيوفٌ أو سَتُّوقة؛ يُقبلُ

(١) «المبسوط»: ١٥/ ١٤١.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: وإن أقر... إلخ، هكذا بالأصل، ولتحرَّرْ هذه العبارةُ إلى آخرها).

....

قولُه في ذلك، وهذا خلافُ ما ذكره شمسُ الأئمَّة في «المبسوط»، فإنَّه قال: إذا أقرَّ باستيفاء الأجرة، ثمَّ قال: هي زيوفٌ؛ لم يُقبلْ قولُه، والحرفُ قد بيَّنَّاه، وهو الموافقُ للفقه؛ لأنَّه تناقَضَ كلامُه بعد ذلك، والمناقضُ لا قولَ له، فكيف يقولُ في «القنية»: القول له؟! فهذا - والله أعلم - سهوٌ، فإنَّه زيَّف كلامَ «المبسوط» وما يقولُه محمدٌ إلى آخره. فالذي يجب أن يُعملَ به هو ما ذكره في «المبسوط»، أعني: في هذه الصُّورة الخاصَّة، وأمَّا بقيَّةُ الصُّور؛ فكلُّها موافقةٌ لما ذكره في «المبسوط».

فإذا تقرَّرَ لنا هذا في الإجارة والأجرة؛ عدَّيناه إلى استيفاءِ الأثمان في البياعات والدُّيون في المعاملات، فإنَّ العلَّةَ تجمعُ الكلَّ، فنقول: إذا دفعَ إليه دراهمَ وهي عن متاعٍ، ثمَّ جاء البائعُ وأرادَ أن يردَّ عليه شيئًا يزعمُ أنَّه مردودٌ في المعاملات بين النَّاس، وأنكرَ المشتري أنَّ ذلك من دراهمه التي دَفعَها، فلا يخلو: إمَّا أن يكون البائعُ أقرَّ بقبض الثَّمن أو لا، فإن أقرَّ بقبض الثَّمن؛ لم يُقبلْ قولُه في ذلك، ولا يلزمُ المشتري بأن يدفعَ عِوَض ذلك الرَّدِّ، ولو اختارَ البائعُ يمينَ المشتري أنَّه ما يَعلمُ أنَّ هذا الرَّدَّ من دراهمه التي أعطاها له؛ ينبغي أن يُجابَ إلى ذلك، ويحلِّفَه القاضي على العلم، فإن حَلفَ انقطعتِ الخصومةُ ولم يبقَ له معه منازعةٌ، وإن نكلَ؛ ينبغي أن يردَّها عليه؛ لأنَّه أقرَّ بما ادَّعاه بطريق النُّكول. وإن كان البائعُ لم يُقِرَّ بقبض الثَّمن ولا الحقِّ الذي على المشتري من جهةِ هذا البيع، وإنَّما أقرَّ بقبض دراهمَ مثلاً، ولم يقل: هي الثَّمنُ ولا الحقُّ؛ فإنَّ في هذه الصُّورة يكون القولُ قولَ البائع؛ لأنَّه مُنكرٌ استيفاءَ حقِّه، ولم يتقدَّمْ منه ما يناقِضُ هذه الدَّعوى، فيُقبلُ قولُه مع يمينه. هذا إذا أنكرَ المشتري أنَّها من دراهمه أيضًا، وكذلكَ الدُّيونُ أيضًا ينبغي أن

(ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا زُيُوفٌ)..

يكون الجوابُ فيها كالجواب في الأجرة والثَّمن في باب البيع. وهذا كلُّه إذا كان الذي يردُّه زيوفاً أو نبهرجاً، فإن كان سَتُّوقاً؛ فلا يُقبلُ قولُه، فلا يردُّه؛ لأنَّه ناقضَ كلامَه. أمَّا في صورة إقراره بقبض الدَّراهم؛ فظاهرٌ؛ لأنَّ السَّتُّوقَ ليس من جنس الدَّراهم، وقد أقرَّ بقبض الدَّراهم أوَّلاً ثمَّ قال: هي سَتُّوقة، فكان مُناقضاً، وكذلك في إقراره بقبضِ الأجرة أو الحقِّ، بل بالطَّريق الأَوْلى. وعبارةُ «المبسوط» خاليةٌ عن ذكر السَّتُّوق، وليس فيها ما يمنعُ ما قاله في «القنية»، بل يُوافِقُه من حيث المعنى[1].

(قوله: ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا زُيُوفٌ) عبرَّ بـ(ثمَّ) ليُفيدَ أنَّ البيانَ إذا وقعَ مفصولاً يُعتبرُ، فالموصولُ أَوْلى بالاعتبار. اهـ «بحر»[2]. ومثلُه في الطَّحطاويِّ عن «المنح»[3]. وقيَّد بالزُّيوف؛ للاحتراز عمَّا إذا بيَّنَ أنَّها سَتُّوقة، فإنَّه لا يُصدَّقُ؛ لأنَّ اسمَ الدَّراهم لا يقعُ عليها، ولذا لو تُجوِّزَ بالزُّيوف والنَّبهرج في الصَّرف والسَّلَم جازَ، وفي السَّتُّوق لا إن كان مفصولاً، وإن كان موصولاً صُدِّقَ كما في «النِّهاية»[4]، وهي مسألةُ المتن. والحاصلُ: إنَّ ادِّعاءَه: إنْ موصولاً صحيحٌ في الكلِّ سوى صورة الإقرار بقبض الجياد، وإنَّ ادِّعاءَه مفصولاً في البواقي غيرُ صحيحٍ سوى صورة الإقرار بقبض عشرةِ دراهمَ. والزَّيفُ: ما زيَّفه بيتُ المال، أي: يردُّه.

---

(١) «أنفع الوسائل»: ص٢٦٩- ٢٧٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٧ بتصرف يسير.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٣١/ آ فيض الله، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٧.

(٤) «النهاية»: ج٣/ ق١٩٠/ آ- ب فيض الله.

أو نَبَهرجةٌ؛ (صُدِّقَ) بيمينه؛ لأنَّ اسمَ الدَّراهم يعُمُّها، ....

(قوله: أَوْ نَبَهْرَجَةٌ) قال ط: صوابُه: بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يُستفادُ من «المغرب»[١]. أبو السُّعود عن الحموي[٢]. والزَّيفُ: ما زيَّفه بيتُ المال، والبنهرجةُ: ما يردُّه التُّجَّارُ. وقيل: الزُّيوفُ: هي المغشوشةُ، والبنهرجةُ: هي التي تُضربُ في غير دار السُّلطان. وفي «الإيضاح»: الزَّيفُ: ما زيَّفَه بيتُ المال لنوعِ قصورٍ في جودته، إلا أنَّه تجري فيه المعاملةُ بين التُّجَّار، والبنهرجةُ[٣]: ما يردُّه التُّجَّارُ لرداءةِ فضَّته. والسَّتُّوقة: التي وسطُها نحاسٌ أو رصاصٌ ووجهُها فضَّةٌ، وهي معرَّبُ: سه توبه. اهـ[٤]. وفي «الفتح»: سه ثلاثٌ، يعني: ثلاث طاقاتٍ: الأعلى والأسفل فضَّةٌ، والأوسطُ نحاسٌ[٥]. اهـ[٦]. لكن نقل سيِّدي الوالدُ عن «القاموس» في فصل النون: النَّبهرجُ: الزَّيفُ الرَّديءُ. اهـ[٧]. وفي «المغرب»: النبهرج[٨]: الدِّرهمُ الذي فضَّتُه رديئةٌ، وقيل: الذي الغَلبةُ فيه للفضَّة، وقد استُعيرَ لكلِّ رديءٍ باطلٍ، ومنه: بَهْرَجَ دمَه إذا أهدرَ وأبطلَ. وعن اللِّحياني: درهمٌ نبهرجٌ، ولم أجدْه بالنُّون إلا له. اهـ[٩]. وهو مخالفٌ لِمَا في «القاموس» مع أنَّه المشهورُ. اهـ ما قاله سيدي الوالدُ[١٠].

---

(١) «المغرب»: ص٥٤.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ٤٣.

(٣) في «الإيضاح»: (والنبهرجة).

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٠.

(٥) «فتح القدير»: كتاب الأيمان ٥/ ١٩٩ بتصرف.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٧.

(٧) «القاموس المحيط»: ص٢٠٦، «رد المحتار»: ١٣/ ٥٥٩.

(٨) في «المغرب»: (البهرج).

(٩) «المغرب»: ص٥٣- ٥٤.

(١٠) «رد المحتار»: ١٣/ ٥٥٩.

قال في «أنفع الوسائل» عن الكرخيِّ: السَّتُّوق عندهم: ما كان النُّحاسُ فيه هو الغالبَ الأكثرَ. وفي «الرِّسالة التوسعيَّة[1]»: البنهرجةُ إذا غَلبَها النُّحاسُ لم تُؤخذْ، وأمَّا السَّتُّوقة فحرامٌ أخذُها؛ لأنَّها فلوسٌ. وحاصلُ ما قالوه في تفسير الزُّيوف والبنهرجة والسَّتُّوقة: أنَّ الزُّيوفَ أجودُ من الكلِّ، وبعد الزُّيوف البنهرجة، وبعدها السَّتُّوقة، فتكون الزُّيوفُ بمنزلة الدَّراهم التي يقبَلُها بعضُ الصَّيارف دون بعضٍ، والبنهرجةُ: ما يردُّها الصَّيارفُ، وهي التي تُسمَّى مغيرة، لكنَّ الفضَّةَ فيها أكثرُ، والسَّتُّوقة بمنزلة الزَّغل، وهي التي نُحاسُها أكثرُ من فضَّتها. فإذا عرفْنا هذا[2] فالزُّيوفُ والبنهرجةُ ما يردُّها الصَّيارفُ، وهي التي نُحاسُها أكثرُ من فضَّتِها[3].

مطلبٌ: إذا أقرَّ باستيفاء الحقِّ أو الأجرةِ أو الجياد، ثمَّ ادَّعى أنَّها بنهرجةٌ أو زيوفٌ لم يُصدَّقْ، وإذا أقرَّ بقبضِ دراهمَ مطلقةٍ يُصدَّقُ

فإذا عرفْنا هذا فالزُّيوف والبنهرجةُ يكون القولُ قولَ القابضِ فيها إذا لم يُقرَّ باستيفاء الحقِّ أو الأجرةِ والجياد، بل يكون أقرَّ بقبضِ كذا من الدَّراهم، ثمَّ يدَّعي أنَّ بعضَها زيوفٌ أو بنهرجةٌ كما قدَّمْناه، فيُقبلُ قولُه ويردُّها، وأمَّا إذا قال: إنَّها سَتُّوقة بعدما أقرَّ بقبض الدَّراهم؛ لا يُقبلُ قولُه ولا يردُّها.

(١) في «أنفع الوسائل»: (اليوسفية). وهي الرِّسالةُ التي عملها أبو يوسفَ في مسائل الخراج والعُشر للرَّشيد. انظر: «لآلئ المحار»: ص٤٢٣.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: فإذا عرفنا هذا... إلخ، كذا بالأصل، وليُحرَّر).

(٣) «أنفع الوسائل»: ص٢٧٢.

بخلاف السَّتُّوقةِ؛ لغلبةِ غِشِّها. (وَ) لذا (لَوِ ادَّعَى أَنَّهَا سَتُّوقَةٌ لا) يُصدَّقُ (إِنْ) كان البيانُ (مَفْصُولاً، وَصُدِّقَ لَوْ) بَيَّنَ (مَوْصُولاً) «نهاية»[1].

فالتَّفصيلُ في المفصولِ لا في الموصولِ. (وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِ الجِيَادِ لَمْ يُصَدَّقْ مُطْلَقًا) ولو موصولاً للتَّناقض.

(قوله: بِخِلَافِ السَّتُّوقَةِ) بفتح السِّين كما في «الفتح». ونقل الشَّيخ شاهين عن «شرح المجمع» جوازَ الضمِّ أيضـًا. أبو السُّعود[2]. قال ط: والأَوْلى حذفُ هذه العبارة والاقتصارُ على المصنِّف[3].

(قوله: فَالتَّفْصِيلُ) أي: بين الزُّيوف والبنهرجة وبين السَّتُّوقة. (قوله: فِي المَفْصُولِ) أي: من كونه يُصدَّقُ فيه بادِّعاء الزِّيافة، لا السَّتُّوقة.

(قوله: وَلَوْ مَوْصُولاً لِلتَّنَاقُضِ) الفرقُ بينه وبين ما بعده حيث يُصدَّقُ فيه إذا كان موصولاً: أنَّه في الثَّاني مُقرٌّ بقبض القَدْر والجودة بلفظٍ واحدٍ، فإذا استَثْنى الجودةَ؛ فقد استثنى البعضَ من الجملة، فصحَّ، كما لو قال: لفلانٍ عليَّ ألفٌ إلا مائةً. فأمَّا إذا قال: قبضتُ عشرةً جياداً؛ فقد أقرَّ بالوزن بلفظٍ على حِدَةٍ وبالجودة بلفظٍ على حدةٍ، فإذا قال: إلا أنَّها زيوفٌ؛ فقد استثنى الكلَّ من الكلِّ في حقِّ الجودة، وذلك باطلٌ، كأنَّه قال: جيادٌ إلا أنَّها غيرُ جيادٍ، فهو كمن قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ ودينارٍ إلا ديناراً، فإنَّ الاستثناءَ يكون باطلاً وإن ذكرَه موصولاً. اهـ. حلبي مزيداً عن «العناية»[4]. ط[5].

(١) «النهاية»: ج٣/ ق١٩٠/آ- ب فيض الله.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ٤٣.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٧.

(٤) «العناية»: ٧/ ٣٣١، «تحفة الأخيار»: ٢٩٨/ ب راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٨.

(وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ حَقَّهُ، أَو) قبضَ (الثَّمَنَ، أَوِ اسْتَوْفَى) حقَّه؛ (صُدِّقَ فِي دَعْوَاهُ الزِّيَافَةَ

(قوله: وَلَوْ أَقَرَّ... الخ) يُشيرُ إلى أنَّه إن لم يُقرَّ، وقبضَ وهو ساكتٌ ولو بعد نقد الصَّيرفيِّ؛ يردُّ. وفي «جامع الفتاوى»: لو وجدَ البائعُ الثَّمنَ رصاصاً أو سَتُّوقة أو مُستحقّاً لا يَستردُّ المبيعَ، وفي «الخانيَّة»: وإن قبضَ ولم يقرَّ بشيءٍ، ثمَّ ادَّعى أنَّها سَتُّوقةٌ؛ قُبِلَ[1].

(قوله: أَوِ اسْتَوْفَى) الاستيفاءُ عبارةٌ عن قبض الحقِّ بالتَّمام. «سعدية» وابنُ كمالٍ[2].

(قوله: فِي دَعْوَاهُ الزِّيَافَةَ) ومثلُه: النبهرجةُ[3]؛ لاتِّحاد الحكم فيهما، وكذا السَّتُّوقة. قال في «النِّهاية»: لو أقرَّ بقبض حقِّه، ثمَّ قال: إنَّها سَتُّوقة أو رصاصٌ؛ يُصدَّق موصولاً، لا مفصولاً[4]. اهـ ط عن «الشُّرنبلاليَّة»[5]. وكذا إقرارُه بقبض رأس ماله كما في «البزَّازيَّة»[6].

ولم يذكرِ المؤلِّفُ حكمَ وزنها عند الإطلاق والدَّعوى، وفي «كافي الحاكم»: لو أقرَّ بألفِ درهمٍ عدداً، ثمَّ قال: هي وزنُ خمسةٍ أو ستَّةٍ، وكان الإقرارُ منه بالكوفة؛ فعليه مائةُ درهمٍ وزنُ سبعةٍ، فلا يُصدَّقُ على النُّقصان إذا لم يُبيِّنْ موصولاً، وكذا الدَّنانير. وإن كانوا في بلادٍ يتعارفونَ على دراهمَ معروفةِ الوزن بينهم صُدِّقَ. اهـ. وأطلقَ في الدَّراهم المقرِّ بها، فشملَ ما إذا كانت دَيْناً من قرضٍ، أو ثمنِ مبيعٍ، أو غصباً، أو وديعةً كما في «فتح القدير»[7]، ورأسُ المال كذلك كما «البزَّازيَّة»[8]. وقيَّدَ بدعوى المقرِّ؛ لأنَّه لو أقرَّ

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٣/ ٣٢٩.

(٢) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٥١٠ (بهامش فتح القدير)، «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٠.

(٣) في بولاق: (البنهرجة).

(٤) «النهاية»: ج٣/ ق١٩٠/ب فيض الله.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٤١٧ (بهامش درر الحكام)، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٨.

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١٢٥.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣٢.

(٨) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١٢٥.

لَوْ) بيَّنَ **(مَوْصُولاً، وَإِلَّا لا)** لأنَّ قولَه: «جياد» مُفسَّرٌ، فلا يَحتملُ التَّأويلَ، بخلاف غيرِه؛ لأنَّه ظاهرٌ أو نصٌّ، فيَحتملُ التَّأويلَ. ابنُ كمالٍ[1]. **(أَقَرَّ بِدَيْنٍ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَهُ قَرْضٌ**

بقبضِ دراهم معيَّنةٍ، ثمَّ ماتَ، فادَّعى وارثُه أنَّها زيوفٌ؛ لم يُقبلْ، وكذا إذا أقرَّ بالوديعة أو المضاربةِ أو الغصب، ثمَّ زعمَ الوارثُ أنَّها زيوفٌ؛ لم يُصدَّقْ؛ لأنَّه صار دَيناً في مال الميت. كذا في «البزَّازيَّة»[2]. وفيها من الرهن: قضى دَينَه وبعضَه زيوفٌ وسَتُّوقة، فرهنَ شيئاً بالسَّتُّوقة والزُّيوف وقال: خُذْه رهناً بما فيه من زيوفٍ وسَتُّوقٍ؛ صحَّ في حقِّ السَّتُّوق؛ لأنَّها ليستْ من الجنس، ولا يصحُّ في الزُّيوف؛ لأنَّها من الجنس، فلا دَينَ[3]. اهـ «بحر»[4].

(قوله: لِأَنَّ قَوْلَهُ: جِيَادٌ) علَّةٌ لقوله: (ولو أقرَّ بقبض الجياد)، فالأَوْلى ذكرُه موصولاً به. اهـ ط[5].

(قوله: مُفَسَّرٌ) بفتح السِّين المشدَّدة من التَّفسير مبالغةُ: الفَسْر، وهو الكشفُ، وهو ما ازدادَ وضوحاً على النَّصِّ على وجهٍ لا يبقى معه احتمالُ التَّأويل، وحكمُه وجوبُ العمل به. وهذا غيرُ ما قدَّمْناه من التَّعليل.

(قوله: بِخِلَافِ غَيْرِهِ) أي: من المسائل التي بعدها. **(قوله: لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ)** راجعٌ للأولى، وهي قبضُ الحقِّ أو الثَّمن، والظَّاهرُ: ما احتَملَ غيرَ المراد احتمالاً بعيداً، والنصُّ يَحتملُه احتمالاً أبعدَ، دون المفسَّر؛ لأنَّه لا يَحتملُ غيرَ المراد أصلاً. اهـ سيدي الوالد[6]. **(قوله: أَوْ نَصٌّ)** راجعٌ للثَّانية، وهو قولُه: (أو استوفى).

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١٢٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢١٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٨.

(٦) «رد المحتار»: ١٣/ ٥٥٩.

وَبَعْضَهُ رِبًا) وبَرهنَ عليه؛ (قُبِلَ) بُرهانُه. «قنية» عن علاء الدِّين. وسيجيءُ في الإقرار[1].
(قَالَ لِآخَرَ: لَكَ عَلَيَّ أَلْف) درهمٍ، ....

(قوله: قُبِلَ بُرْهَانُهُ) لأنَّه مُضطرٌّ وإن تناقَضَ. سيدي عن «القنية»[2].

(قوله: قُنْيَةٌ عَنْ عَلَاءِ الدِّينِ) الذي في «البحر»: وذكرَ في «القنية» مسألةَ ما إذا أقرَّ بدينٍ، ثمَّ ادَّعى أنَّ بعضَه قرضٌ وبعضَه ربًا؛ أنَّه يُقبلُ إذا برهَنَ[3]، وذكره عبدُ القادر في «الطبقات» من الألقاب عن علاء الدِّين[4]. اهـ[5].

أقول: وسيأتي نظيرُه في شتَّى الإقرار، لكنَّه يُخالفُه ما يذكرُ الشَّارحُ عن «الشُّرنبلاليَّة»، لكنَّ المعتمدَ ما مشى عليه المصنِّفُ ثمَّةَ و«الوهبانية»، وأفتى به الخيرُ الرَّمليُّ والحامديُّ في «الحامديَّة» من أنَّه إذا أقامَ البيِّنةَ على أنَّ بعضَه ربًا تُقبلُ[6]، وأقرَّه سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فاغتَنِمْه.

(قوله: قَالَ لِآخَرَ: لَكَ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ... إلخ) قيَّد بالإقرار بالمال احترازاً عن الإقرار بالرِّقِّ والطَّلاق والعتاق والنَّسَب والولاء؛ فإنَّها لا ترتدُّ بالرَّدِّ. أمَّا الثَّلاثةُ الأُوَلُ؛ ففي «البزَّازيَّة»: قال لآخَرَ: أنا عبدُكَ، فردَّ المُقَرُّ له، ثمَّ عادَ إلى تصديقه، فهو عبدُه، ولا يَبطلُ الإقرارُ بالرِّقِّ بالرَّدِّ، كما لا يَبطلُ بجحود المولى، بخلاف الإقرار بالدَّين والعين حيثُ

(١) انظر: ١٤/ ٣٢٤- ٣٢٥.
(٢) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٢٢، «رد المحتار»: ١٣/ ٥٦٠.
(٣) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٢٢ بتصرف.
(٤) «الجواهر المضية»: ٢/ ٣٧٩.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٧- ٣٨.
(٦) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٥٤، «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٤٠.

....

يبطلُ بالرَّدِّ، والطَّلاقُ والعتاقُ لا يَبطلانِ بالرَّدِّ؛ لأنَّهما إسقاطٌ يتمُّ بالمسقِطِ وحده[1]. وأمَّا الإقرارُ بالنَّسب وولاءِ العتاقة؛ ففي «شرح المجمع» من الولاء: أنَّه لا يرتدُّ فيهما بالرَّدِّ، وأمَّا الإقرارُ بالنِّكاح؛ فلم أرَهُ الآن.

وحاصلُ مسائل ردِّ الإقرار بالمال: أنَّه لا يخلو: إمَّا أن يردَّه مطلقاً، أو يردَّ الجهةَ التي عيَّنَها المقِرُّ ويحوِّلَها إلى أخرى، أو يردَّه لنفسه ويحوِّلَه إلى غيره، فإن كان الأوَّلُ بَطلَ، وإن كان الثَّاني، فإن لم يكن بينهما منافاةٌ؛ وجبَ المالُ، كقوله: له ألفٌ بدلُ قرضٍ، فقال: بدلُ غَصْبٍ، وإلا بأن كان بينهما منافاةٌ؛ بَطلَ، كقوله: ثمنُ عبدٍ لم أقبِضْه، وقال: قرضٌ أو غصبٌ، ولم يكن العبدُ في يده، فيلزَمُ الألفُ، صدَّقه في الجهة أو كذَّبه عند الإمام، وإن كان في يده؛ فالقولُ للمقِرِّ في يده. وإن كان الثَّالثُ، نحوُ: ما كانتْ لي قطُّ لكنَّها لفلانٍ، فإن صدَّقه فلانٌ؛ تحوَّلَ إليه، وإلا فلا. وإنْ كان بطلاقٍ، أو عتاقٍ، أو ولاءٍ، أو نكاحٍ، أو وقفٍ، أو نسبٍ، أو رِقٍّ؛ لم يرتدَّ بالرَّدِّ، فيقال: الإقرارُ يرتدُّ بردِّ المقَرِّ له إلا في هذه.

قال في «المنية»: وإن كان بينهما منافاةٌ، بأن قال المدَّعى عليه: ثمنُ عبدٍ باعَنيهِ إلا أنِّي لم أقبِضْه، وقال المدَّعي: بدلُ قرضٍ أو غصبٍ، فإن لم يكن العبدُ في يد المدَّعي، بأن أقرَّ المدَّعى عليه ببيعِ عبدٍ لا بعينِه؛ فعند الإمام: يلزَمُه الألفُ صدَّقه المدَّعي في الجهة أو كذَّبه، ولا يُصدَّقُ في قوله: لم أقبِضْه وإن وَصلَ. وإن كان في يد المدَّعي، بأن كان المقِرُّ عيَّنَ عبداً، فإن صدَّقه المدَّعي؛ يُؤمرُ بأخذه وتسليمِ العبد إلى المقِرِّ، كذا إذا قال: العبدُ له ولكن هذه الألفُ عليه من غير ثمنِ هذا العبد. وإن كذَّبه وقال: العبدُ لي وما بِعتُه، وإنَّما لي عليه بسببٍ آخرَ من بدلِ قرضٍ أو غصبٍ؛ فالقولُ للمقِرِّ مع يمينه: باللهِ ما لهذا عليه

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١٢٤.

(فَرَدَّهُ) المقرُّ له،..

ألفٌ من غير ثمن هذا العبد. اهـ[١]. وإنَّما نقلتُ عبارةَ «المنية»؛ لأنَّ في عبارة «البحر»[٢] اختصاراً كما نبَّه عليه سيِّدي الوالدُ[٣].

(قوله: فَرَدَّهُ المُقَرُّ لَهُ) كما إذا قال: ليس لي عليكَ شيءٌ، أو قال: هي لكَ، أو: هي لفلانٍ. اهـ «فتح»[٤]. أي: ولم يُصدِّقْه فلانٌ، وإلا فهو تحويلٌ. «بحر»[٥]. وقيَّد بردِّ المقَرِّ له؛ لأنَّ المقِرَّ لو ردَّ إقرارَ نفسه، كانْ أقرَّ بقبض المبيع أو الثَّمن، ثمَّ قال: لم أقبِضْ وأرادَ تحليفَ الآخر أنَّه أقبضَه، أو قال: هذه لفلانٍ، ثمَّ قال: هو لي وأرادَ تحليفَ فلانٍ، أو أقرَّ بدينٍ، ثمَّ قال: كنتُ كاذباً؛ لا يُحلفُ المقَرُّ له في المسائل كلِّها عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه متناقضٌ، كقوله: ليس لي على فلانٍ شيءٌ، ثمَّ ادَّعى عليه مالاً وأرادَ تحليفَه؛ لم يُحلَّفْ. وعند أبي يوسُفَ: يُحلَّف للعادة. وسيأتي في مسائل شتى آخرَ الكتاب: أنَّ الفتوى على قول أبي يوسفَ، واختارَه أئمَّةُ خُوارزمَ، لكن اختلفوا فيما إذا ادَّعاه وارثُ المقِرِّ على قولين، ولم يرجِّحْ في «البزَّازيَّة» منهما شيئاً[٦]. قال الصَّدرُ الشَّهيدُ: الرَّأيُ في التَّحليف للقاضي، وفسَّره في «فتح القدير»: بأن يَجتهدَ في خصوص الوقائع، فإن غلبَ على ظنِّه أنَّه لم يَقبضْ حين أقرَّ؛ يُحلفُ له الخصمُ، وإن لم يغلبْ على ظنِّه ذلك؛ لا يُحلِّفُه، وهذا إنَّما

(١) «منية المفتي»: كتاب الإقرار: ق٧٠/ آ آيا صوفيا.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ٣٩ (بهامش البحر الرائق).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٨.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٢٨.

(ثُمَّ صَدَّقَهُ) في مجلسِه؛ **(فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)** للمُقَرِّ له إلا بحُجَّةٍ ....

هو في المتفرِّس في الأخصام[1]. اهـ «بحر»[2].

(قوله: ثُمَّ صَدَّقَهُ) قيَّد بكون التَّصديق بعد الردِّ؛ لأنَّه لو قبلَ الإقرارَ أوَّلاً ثمَّ ردَّه؛ لم يَرتدَّ، وكذا الإبراءُ عن الدَّين وهِبتُه؛ لأنَّه بالقبول قد تمَّ، وكذا إذا وقفَ على رجلٍ، فقبِلَه ثمَّ ردَّه؛ لم يرتدَّ، وإن ردَّه قبل القبول؛ ارتدَّ. وقالوا: إنَّ الإبراءَ يرتدُّ بالردِّ، إلا فيما إذا قال المديونُ: أبرِئْني، فأبرأه، فإنَّه لا يرتدَّ، وكذا إبراءُ الكفيل لا يرتدَّ بالردِّ. «بحر»[3]. لكن قال سيِّدي: وفي «البزَّازيَّة»: الإقرارُ والإبراءُ لا يحتاجانِ إلى القبول، ويرتدَّان بالردِّ[4]، قال في «الخلاصة»: لأنَّ لكلِّ أحدٍ ولايةٌ على نفسه، وليس لغيره أن يمنعَه، ولكن للمقَرِّ له أن لا يقبلَ صيانةً لنفسه عن المِنَّة. وفي «التَّتارخانيَّة» نقلاً عن «الكافي»: والملكُ يثبتُ للمقَرِّ له بلا تصديقٍ وقبولٍ، ولكن يبطلُ بردِّه. اهـ.

قلتُ: ويُستثنى[5] الإبراءُ عن بدل الصَّرف والسَّلَم[6]، فإنَّه يتوقَّفُ على القبول ليَبطلا.

(قوله: فِي مَجْلِسِهِ) قيَّد به؛ ليُفهمَ ما إذا لم يكن في مجلسه بالأَوْلى. اهـ ح[7]. قال في «المنح»: بأن قال: كان لي عليكَ في مكانه أو بعده[8].

(قوله: فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِلْمُقَرِّ لَهُ... إلخ) لأنَّ الإقرارَ هو الأوَّلُ، وقد ارتدَّ بالرَّدِّ، والثَّاني

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٨.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١١٥.

(٥) في هامش بولاق: (قوله: ويستثنى، أي: من قولهم: الإبراءُ لا يتوقَّفُ على القبول. اهـ منه).

(٦) «منحة الخالق»: ٧/ ٣٨ (بهامش البحر الرائق).

(٧) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ ب راغب باشا.

(٨) «منح الغفار»: ق٤٣١/ ب فيض الله.

....

دعوى، فلا بُدَّ من الحجَّة أو تصديقِ الخصم، أي: المقرِّ، حتَّى لو صدَّقه المقِرُّ ثانياً؛ لزمَه الألفُ استحساناً كما في «الهداية»[1] وعامَّة شروحها، قال: والمرادُ بالحجَّة: البيِّنةُ. ط[2]. قال سيِّدي الوالدُ: كيف تُقبلُ حُجَّتُه وهو متناقضٌ في دعواهُ؟ تأمَّلْ في جوابه. «سعديَّة»[3]. واستشكلَه في «البحر» أيضاً[4]، ونقل خلافَه عن «البزَّازيَّة»، حيث قال: في يده عبدٌ، فقال رجلٌ: هو عبدُكَ، فردَّه المقَرُّ له، ثمَّ قال: هو عبدي، وقال المقِرُّ: هو عبدي؛ فهو لذي اليد المقِرِّ، ولو قال ذو اليد لآخرَ: هو عبدُكَ، فقال: بل هو عبدُكَ، ثمَّ قال الآخرُ: بل هو عبدي وبرهنَ؛ لا يُقبلُ للتَّناقض. اهـ[5]. وهذا يُخالفُ في «الهداية» من أنَّه لا بُدَّ من الحجَّة[6]، فإنَّه يقتضي سماعَ الدَّعوى. اهـ[7].

أقول: وهذا وجهُه ظاهرٌ دون ما في الشَّارح، ويمكن أن يُحملَ على ما إذا كان الرَّدُّ بالنَّفي فقط من غير أن يقولَ: بل هو لك أو لفلانٍ، فتزولُ مخالفتُه «للبزازيَّة». قال في «البحر»: وهذا بخلافِ ما إذا قال: اشتريتُ، وأنكرَ؛ له أن يُصدِّقَه؛ لأنَّ أحدَ العاقدين لا ينفردُ بالفسخ، كما لا يَنفردُ بالعقد، والمعنى: أنَّه حقُّهما، فبقيَ العقدُ، فعَملَ التَّصديقُ، أمَّا المقَرُّ له؛ فيَنفردُ بردِّ الإقرار، فافترقا. كذا في «الهداية»[8]. وناقَضَه في «الكافي»: بأنَّه ذكرَ

(١) «الهداية»: ٣/ ١١٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٨.

(٣) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٥١٢ (بهامش فتح القدير).

(٤) «منحة الخالق»: ٧/ ٣٨ (بهامش البحر الرائق).

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١٢٤.

(٦) «الهداية»: ٣/ ١١٠.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

(٨) «الهداية»: ٣/ ١١٠.

هنا أنَّ أحدَ المتعاقدينِ لا ينفردُ بالفسخ، وفي مسألة التَّجاحد قال: ولأنَّه لَمَّا تعذَّرَ استيفاءُ الثَّمن من المشتري فاتَ رضى البائع، فيستبدُّ بالفسخ، والتَّوفيق بين كلامَيْه صعبٌ. اهـ. وأقرَّه عليه في «فتح القدير» بقوله بعدَه: وهو صحيحٌ[١]. ويقتضي أنَّه لو تعذَّرَ الاستيفاءُ مع الإقرار، بأن ماتَ ولا بيِّنةَ؛ أنَّ له أن يَفسخَ ويَستمتعَ بالجارية، والوجهُ ما قدَّمه أوَّلاً. اهـ. وأجابَ عنه في «العناية»: بأنَّه لا مُناقضةَ؛ لأنَّه إنَّما حكمَ أوَّلاً بكونه فسخاً من جهته لا مطلقاً، أو لأنَّ كلامَه الأوَّلَ فيما إذا تركَ البائعُ الخصومةَ، والثَّاني فيما إذا لم يترُكْها[٢].

لكن قال سيِّدي الوالدُ في «منحة الخالق» عن «الحواشي اليعقوبيَّة»: قال صاحبُ «الكفاية»: لا تناقُضَ بين كلامَيه، فيُحتاجَ إلى التَّوفيق؛ لأنَّ مرادَه بقوله: لأنَّ أحدَ المتعاقدينِ لا يَنفردُ بالفسخ فيما إذا كان الآخرُ على العقد مُعترفاً به، كما إذا قال أحدُهما: اشتريتُ، وأنكرَ الآخرُ؛ لا يكونُ إنكارُه فسخاً للعقد؛ إذ لا يتمُّ به الفسخُ، وفيما إذا قال أحدُهما: اشتريتَ منِّي هذه الجاريةَ، وأنكرَ؛ فالمدَّعي للعقد هو البائعُ، والمشتري يُنكرُ العقدَ، والبائعُ بانفراده على العقد، فيَستبدُّ بفسخه[٣]. وفيه كلامٌ، وهو أنَّ الظَّاهرَ: أنَّ قوله فيما سبق: ولأنَّه لَمَّا تعذَّر... إلى آخره كونُ مجرَّد استقلالِ البائع في الفسخ لتعذُّرِ استيفاء الثَّمن دليلاً مستقلّاً لحِلِّ الوطء بدون اعتبار كون إنكار المشتري فَسَخاً من جانبه، حتَّى لو تعذَّرَ الاستيفاءُ مع عدم الإنكار لا يستبدُّ بالفسخ أيضاً، ويدلُّ على هذا قولُ صدر الشَّريعة في تقرير حِلِّ الوطء: لا سيَّما إذا جحدَ المشتري... إلخ[٤] كما لا يخفى. بل غايةُ ما يمكن في التَّوفيق أن يقال: إنَّ مرادَه فيما سبقَ: استبدادُ البائع بالفسخ؛ لضرورة تعذُّر

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣٤.

(٢) «العناية»: ٧/ ٣٣٣، «البحر الرائق»: ٧/ ٣٨.

(٣) «الكفاية»: ٥/ ٣٤٦- ٣٤٧.

(٤) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٢٨.

أو إقرارٍ ثانياً، وكذا الحكمُ في كلِّ ما فيه الحقُّ لواحدٍ.

(وَمَنِ ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَالاً، فَقَالَ) المدَّعى عليه: (مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ..........

استيفاء الثَّمن ووجوبِ دفع الضَّرَر، وهنا لا ضرورةَ للمقَرِّ له بالشِّراء إلى الفسخ، فلا يَستبدُّ به، فمرادُه من قوله ههنا: لأنَّ أحدَ العاقدين لا يَنفردُ بالفسخ... إلخ: عدمُ الانفراد عند عدم الضَّرورة، فلا تناقُضَ، لكنَّه بعيدٌ لا يخفى. فليُتأمَّلْ. اهـ[1].

(قوله: أَوْ إِقْرَارٍ ثَانِيـًا) الأَوْلى: ثانٍ، ويكون صفةً للإقرار، فإنَّه نكرةٌ.

(قوله: وَكَذَا الحُكْمُ فِي كُلِّ مَا فِيهِ الحَقُّ لِوَاحِدٍ) كما هنا، فإنَّ المقَرَّ له ينفردُ بردِّ الإقرار، بخلاف ما إذا قال: اشتريتُ، وأنكرَ؛ فإنَّ له أن يُصدِّقَه؛ لأنَّ أحدَ العاقدين لا ينفردُ بالفسخ كما لا ينفردُ بالعقد. اهـ ح[2]. وفي «البحر»: الحاصلُ: إنَّ كلَّ شيءٍ يكون لهما جميعاً إذا رجعَ المنكرُ إلى التَّصديق قبل أن يُصدِّقَه الآخرُ على إنكاره؛ فهو جائزٌ كالبيع والنِّكاح، وكلَّ شيءٍ يكون الحقُّ فيه لواحدٍ كالهبة والصَّدقة والإقرار؛ لا يَنفعُه إقرارُه بعده. اهـ[3].
أي: لا ينفعُه رجوعُه إلى التَّصديق. وحاصلُ مسائل الإقرار تقدَّم الكلامُ عليها موضَّحاً.

(قوله: مَا كَانَ لَكَ) انظرْ لو لم يذكرْ لفظَ (كان)، وانظرْ ما سنذكرُه قريباً عند واقعة سمرقندَ، فإنَّه يفيدُ الفرقَ بين الماضي والحال.

أقول: ويمكنُ أن يقال: إنَّه نصَّ على المتوهَّم؛ إذ لو لم يذكُرْه لا تناقُضَ؛ لأنَّ نفيَ الحال لا يفيدُ نفيَ الماضي. تأمَّلْ.

---

(١) «منحة الخالق»: ٧/ ٣٨ (بهامش البحر الرائق).

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ ب راغب باشا.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٨.

قَطُّ، فَبَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى) أنَّ له عليه **(أَلْف، وَبَرْهَنَ)** المدَّعَى عليه **(عَلَى القَضَاءِ)** أي:

(قوله: قَطُّ) قال في «البحر»: ولا فرقَ بين أن يؤكِّدَ النَّفيَ بكلمة (قطُّ) أو لا. اهـ[1].

فيكون القيدُ بها اتِّفاقيّاً. اهـ حموي[2].

(قوله: عَلَى أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ... إلخ) الأصوبُ أن يقول: على ألفٍ له عليه. فافهمْ. وفي بعض النسخ: (على أنَّ له عليه ألفٌ).

(قوله: عَلَى القَضَاءِ) أي: الإيفاء، قيَّدَ بدعوى الإيفاء بعد الإنكار؛ إذ لو ادَّعاه بعد الإقرار بالدَّين؛ فإنْ كان كِلا القولين في مجلسٍ واحدٍ لم يُقبلْ للتَّناقض، وإن تفرَّقا عن المجلس ثمَّ ادَّعاه وأقامَ البيِّنةَ على الإيفاء بعد الإقرار؛ تُقبلُ لعدم التَّناقض، وإن ادَّعى الإيفاءَ قبل الإقرار لا يُقبلُ. كذا في «خزانة المفتين»[3]. «بحر»[4].

أقول: ينبغي تقييدُ قوله: «إذ لو ادَّعاه بعد الإقرار» بما إذا كان الإقرارُ بلفظ: له عليَّ، بدون: كان، وإلا فلا تناقُضَ كما هو ظاهرٌ. تأمَّل. وقولُه: «وإن ادَّعى الإيفاءَ قبل الإقرار» أي: حصول الإيفاء قبلُ، فـ«قبل» ظرفٌ للإيفاء، لا لـ«ادَّعى».

مطلبٌ: حادثةُ الفتوى

بقيَ: ما إذا ادَّعى إيفاءَ البعض، وهي حادثةُ الفتوى. قال في «مجموع النوازل»: ادَّعى عليه شيئاً، فأجابَ قائلاً: إنِّي آتي بالدَّفع، فقيل: أعلى الإيفاء أو الإبراء؟ فقال: على كِلَيْهما؛ يُسمعُ قولُه إن وَفَّقَ، بأن قال: أوفيتُ البعضَ وأبرأني عن البعض، أو قال: أبرأني عن الكلِّ لكن لَمَّا أنكرَ أوفيتُه. اهـ. قال في «البحر»: ولا يخفى أنَّ على القول بأنَّ الإمكانَ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٣٦/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «خزانة المفتين»: كتاب الدعوى: ج٢/ ق١٤٢/ آ- ب محمد عاصم.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

الإيفاءِ (أَوِ الإِبْرَاءِ وَلَوْ بَعْدَ القَضَاءِ) أي: الحُكمِ بالمال؛ إذ الدَّفعُ بعد قضاء القاضي صحيحٌ، إلا في المسألةِ المخمَّسةِ..........................

كافٍ يُسمعُ مطلقاً. اهـ[1].

(قوله: وَلَوْ بَعْدَ القَضَاءِ) أي: قضاء القاضي بلُزُوم المال على المنكِر.

مطلبٌ: بيانُ وجه تسمية المخمَّسة، وبيانِ أقوالها

(قوله: إِلَّا فِي المَسْأَلَةِ المُخَمَّسَةِ) سمِّيتْ بذلك؛ لأنَّ فيها خمسةَ أقوالٍ للعلماء: الأوَّلُ: ما في الكتاب، وهو أنَّه تندفعُ خصومةُ المدَّعي، وهو قولُ أبي حنيفةَ. الثَّاني: قولُ أبي يوسفَ ـ واختاره في «المختارات» ـ: المدَّعى عليه إن كان صالحاً فكما قال الإمامُ، وإنْ معروفاً بالحِيَلِ لم تَندفعْ عنه. الثَّالثُ: قولُ محمدٍ: إنَّ الشُّهودَ إذا قالوا: نعرفُه بوجهه فقط؛ لا تَندفعُ، فعنده لا بُدَّ من معرفته بالوجه والاسم والنَّسَب، وفي «البزَّازيَّة»: تعويلُ الأئمَّة على قول محمدٍ[2]. وفي «العمادية»: لو قالوا: نعرفُه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يُذكرْ في شيءٍ من الكتب، وفيه قولانِ[3]، وعند الإمام: لا بُدَّ أن يقولوا: نعرِفُه باسمه ونسبه، وتكفي معرفةُ الوجه، واتَّفقوا على أنَّهم لو قالوا: أودَعَه رجلٌ لا نعرِفُه لم تَندفعْ. الرَّابعُ: قولُ ابن أبي شُبْرُمةَ: إنَّها لا تَندفعُ عنه مطلقاً. الخامسُ: قولُ ابن أبي ليلى: تندفعُ بدون بيِّنةٍ. وتمامُه في «البحر»[4]. ويأتي إن شاء اللهُ تعالى في الدَّعوى.

أو لأنَّ صُوَرها خمسةٌ: وديعةٌ، وإجارةٌ، وإعارةٌ، ورهنٌ، وغصبٌ، كـ: أودَعَنيه فلانٌ، أو أعارنيه، أو آجرنيه، أو ارتهنتُه، أو غصبتُه منه، أو قال: أخذتُ هذه الأرضَ مزارعةً من

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٦٠.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص١٩١ (ت: ملحم)، وفيه: (لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب).

(٤) «البحر الرائق»: كتاب الدعوى: ٧/ ٢٢٨.

كما سيجيءُ (قُبِلَ) بُرهانُه؛ لإمكانِ التَّوفيق؛ لأنَّ غيرَ الحقِّ قد يُقضى، ويبرأُ منه دفعاً للخصومةِ. وسيجيءُ في الإقرار: أنَّه لو برهَنَ على قول المدَّعي: أنا مُبطِلٌ في الدَّعوى، أو شُهودي كَذَبَةٌ، أو ليس لي عليه شيءٌ؛ ....

فلانٍ، وهذا الكرمَ معاملةً منه. قال في «البحر»: واعلم أنَّ قولَهم: إنَّ الدَّفعَ بعد الحكم صحيحٌ مخالفٌ لِما قدَّمْناه من أنَّ القاضيَ لو قضي للمدَّعي قبل الدَّفع، ثمَّ دفعَ بالإيداع ونحوه؛ فإنَّه لا يُقبلُ، إلا أن يُخصَّ من الكليِّ. فافهمْ[1]. قال السيِّدُ الحمويُّ: أقولُ: يَرِدُ عليه ما في «الدرر» من باب دعوى النَّسب: برهَنَ أنَّه ابنُ عمِّه لأبيه وأمِّه، وبرهنَ الدَّافعُ أنَّه ابنُ عمِّه لأمِّه فقط، أو على إقرار الميت به؛ كان دفعاً قبل القضاء لا بعده؛ لتأكُّده بالقضاء، بخلاف الثَّاني. اهـ[2]. فينبغي أن تُخصَّ هذه المسألةُ عن الكليَّة، وحينئذٍ لا وجهَ لقوله: (إلا في المسألة المخمَّسة). اهـ[3]. تأمَّلْ.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ) أي: في فصل دفع الدَّعاوى من كتاب الدَّعوى. حلبي[4].

(قوله: قُبِلَ بُرْهَانُهُ لِإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ... الخ) مشى على القول بأنَّ إمكانَ التَّوفيق كافٍ كما تقدَّمَ.

مطلبٌ: الدَّعوى إذا فُصِّلَتْ بوجهٍ شرعيٍّ لا تُنقضُ إلا لفائدةٍ

قال سيِّدي الوالدُ في «تنقيحه» في جواب سؤالٍ: الدَّعوى إذا فُصِّلتْ مرَّةً بالوجه الشَّرعيِّ مستوفيةً لشرائطها الشَّرعيَّة لا تُنقضُ ولا تُعادُ[5].

---

(١) «البحر الرائق»: كتاب الدعوى: ٧/ ٢٣١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٥، وفيه: (بخلاف الأول).

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٥١.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ ب راغب باشا.

(٥) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٣٤.

أقول: ليس هذا على إطلاقه، بل هذا حيث لم يزدِ المدَّعي على ما صدرَ منه أوَّلاً، أمَّا لو جاءَ بدفعٍ صحيحٍ، أو جاءَ ببيِّنةٍ بعد عجزه عنها؛ فإنَّها تُسمعُ دعواهُ.

مطلبٌ: يصحُّ الدَّفعُ ودفعُ الدَّفع ودَفعُه

قال مشايخُنا في كتبهم ـ كـ«الذخيرة» وغيرها ـ: كما يصحُّ الدَّفعُ يصحُّ دفعُ الدَّفع، وكذا يصحُّ دفعُ دفعِ الدَّفع، وما زاد عليه يصحُّ، وهو المختارُ، وكما يصحُّ قبل إقامة البيِّنة؛ يصحُّ بعدَها، وكما يصحُّ الدَّفعُ قبل الحكم؛ يصحُّ بعد الحكم. وفي «الذَّخيرة»: برهَنَ الخارجُ عن نتاجٍ، فحُكمَ له، ثمَّ برهنَ ذو اليد على النِّتاج؛ يُحكمُ له به. اهـ. فإذا كان هذا في بيِّنةٍ مُثبتةٍ ولها اعتبارٌ، وحُكمَ بها، وسُمعَ بعدها دعوى المحكوم عليه، وبطلَ القضاءُ على المحكوم عليه؛ فكيف لا تبطلُ بيِّنةُ ذي اليد فيما أُلحقَ بالملك المطلق؟! وإن حكمَ القاضي له بظاهر اليد المغنيةِ له عن البيِّنة؛ فكيف ببيِّنةٍ غيرِ مثبتةٍ؟! لأنَّ عنها غنىً باليد، ولا حاجةَ للحكم بها؛ إذ القضاءُ للمدَّعَى عليه عند عدم بيِّنة الخارج قضاءُ تركٍ، لا قضاءُ استحقاقٍ.

فنقول: إن أعادَ الخصمُ الدَّعوى ولا بيِّنةَ معه بما يدَّعي لا تُسمعُ دعواهُ؛ لأنَّها عينُ الأولى حيث لم يقم بيِّنةٌ ولم يأتِ بدفعٍ شرعيٍّ، وقد منعَ أوَّلاً؛ لعدم إقامتها، فما أتى به تكرارٌ محضٌ منه، وقد منعَ بما سبق، فلا يُلتفتُ إليه ولا يُسمعُ منه إجماعاً. وفي «البزَّازيَّة»: لا تُسمعُ دعواهُ بعده فيه إلا أن يُبرهِنَ على إبطال القضاء، بأن ادَّعى داراً بالإرث، وبرهنَ وقُضيَ له، ثمَّ ادَّعى المقضيُّ عليه الشِّراءَ من مورِّث المدَّعي، أو ادَّعى الخارجُ الشِّراءَ من فلانٍ، وبرهَنَ المدَّعى عليه على شرائه من فلانٍ أو من المدَّعي قبله(١)، أو يُقضى عليه

(١) في هامش بولاق: (قوله: قبله متعلِّقٌ بشرائه. اهـ منه).

بالدَّابَّة، فبرهَنَ على نتاجها عنده. اهـ[١]. وهذا يُفيدُ أنَّ قولَهم: يصحُّ الدَّفعُ بعد الحكم مقيَّدٌ بما إذا كان فيه إبطالَ القضاء.

مطلبٌ: لو أتى بالدَّفع بعد الحُكْم في بعض المواضع لا يُقبلُ

وينبغي تقييدُه أيضاً بما إذا لم يمكن التَّوفيقُ؛ لِمَا في «جامع الفصولين» عن «فتاوى رشيد الدِّين»: لو أتى بالدَّفع بعد الحُكْم في بعض المواضع لا يُقبلُ؛ لجواز[٢] أن يبرهِنَ بعد الحكم أنَّ المدَّعيَ أقرَّ قبل الدَّعوى أنَّه لا حقَّ له في الدَّار لا يَبطلُ الحكمُ؛ لجواز التَّوفيق، بأن شراهُ بخيارٍ فلم يملِكْه في ذلك الزَّمان، ثمَّ مضتْ مدَّةُ الخيار وقتَ الحكم فملَكَه، فلمَّا احتملَ هذا لم يبطلِ الحكمُ الجائزُ بشكٍّ، ولو برهَنَ قبل الحكم؛ يُقبلُ ولا يُحكمُ؛ إذ الشكُّ يدفعُ الحكمَ ولا يرفعُه. اهـ[٣]. لكن ينبغي أن يكون هذا مبنيّاً على القول: بأنَّ إمكانَ التَّوفيق كافٍ، أمَّا على القول بأنَّه لا بُدَّ من التَّوفيق بالفعل؛ فلا تقييدَ بما ذُكرَ، وقد ذكروا القولين في مسائل التَّناقض. والذي اختاره في «جامع الفصولين» وقال: إنَّه الأصوب عندي - وأقرَّه في «نور العين» -: أنَّه إن كان التَّناقضُ ظاهراً والتَّوفيقُ خفيّاً لا يكفي إمكانُ التَّوفيق، وإلا يكفِ الإمكانُ[٤]. ثمَّ أيَّده بمسألةٍ في «الجامع»، وهي: لو أقرَّ أنَّه له، فمكثَ قدرَ ما يمكِنُه الشِّراءُ منه، ثمَّ برهَنَ على الشِّراء منه بلا تاريخٍ؛ قُبلَ لإمكان التَّوفيق، بأن يَشتريَه بعد إقراره، ولأنَّ البيِّنةَ على العقد المبهم[٥] تفيدُ الملكَ للحال. اهـ[٦].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٠٩.

(٢) في الأصل: (نحو)، والتصويب من «جامع الفصولين».

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٥٦، وآخرُ عبارته: (إذ الشكُّ يمنعُ الحكمَ ولا يدفعُه).

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٥٢.

(٥) في هامش بولاق: (قوله: على العقد المبهم، أي: الذي لم يؤرَّخْ. اهـ منه).

(٦) «نور العين في إصلاح جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ٢٨٤.

صحَّ الدَّفعُ... إلى آخره. وذكرَه في «الدرر» قُبيل الإقرار ....

(قوله: صَحَّ الدَّفْعُ) بخلاف: لم يكن لي؛ لأنَّ "ليس" لنفي الحال، و«لم يكن لي» لنفيه في المضيِّ كما في «التَّتارخانيَّة». قال في «الدُّرر»: برهَنَ على قول المدَّعي: أنا مُبطلٌ في الدَّعوى، أو شهودي كَذَبَةٌ، أو ليس لي عليه شيءٌ؛ صحَّ الدَّفعُ. اهـ[1]. ومثلُه في «العماديَّة»[2]. وفيها: ادَّعى رجلٌ مالاً أو عيناً، فقال المدَّعى عليه: إنَّكَ أقررتَ في حال جوازِ إقرارِكَ أنْ لا دعوى لي ولا خصومةَ لي عليكَ، وأثبتَ ذلك بالبيِّنة؛ تُسمعُ وتندفعُ دعواهُ، وإن كان يحتملُ أنَّه يدَّعِي عليه بسبب الإقرار[3]، لكنَّ الأصلَ أنَّ الموجِبَ والمسقِطَ إذا تعارَضا يُجعلُ المسقِطُ آخِراً؛ لأنَّ السُّقوطَ يكون بعد الوجوب، سواءٌ اتَّصلَ القضاءُ بالأوَّل أو لم يتَّصلْ. اهـ[4].

والحاصلُ: إنَّه لو ادَّعى رجلٌ على رجلٍ مالاً وقُضيَ به للمدَّعي بالبيِّنة، ثمَّ قال المدَّعي: كنتُ كاذباً فيما ادَّعيتُ؛ يَبطلُ القضاءُ. وإذا قال المدَّعي بعد القضاء: المقضيُّ به ليس ملكي؛ لا يَبطلُ القضاءُ، بخلاف ما إذا قال: لم يكن مِلكِي، وهذا لأنَّ قولَه: ليس ملكي يتناوَلُ الحالَ، وليس من ضرورة نفيِ الحال انتفاؤُه من الأصل، بخلافِ قوله: لم يكن ملكي، فلو ادَّعى زيدٌ على عمرٍو مالاً، فأنكرَ عمرٌو دعواهُ، ثمَّ إنَّ زيداً أثبتَ مدَّعاه، وحكمَ الحاكمُ به، وأخذَ زيدٌ المالَ منه، ثمَّ ادَّعى عمرٌو: إنَّكَ كاذبٌ ومُبطلٌ في دعواكَ هذه، حتَّى إنَّكَ أقررتَ بذلك لدى بيِّنةٍ شرعيَّةٍ، وأثبتَ عمرٌو مدَّعاهُ؛ فله استردادُ المال المذكور كما يُستفادُ ممَّا ذكرناه.

---

(١) «درر الحكام»: كتاب الدعوى: ٢/ ٣٥٦.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢٦٦ (ت: ملحم) عن «العدة».

(٣) في «العمادية»: (بسببٍ بعد الإقرار)، ولعله الأصوب.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل السابع: ص٢٥٤ (ت: ملحم) عن «فتاوى رشيد الدين».

في فصل الاستشراء. (كَمَا) يُقبلُ (لَوِ ادَّعَى القِصَاصَ عَلَى آخَرَ، فَأَنْكَرَ) المدَّعى عليه، (فَبَرْهَنَ المُدَّعِي) على القصاص، (ثُمَّ بَرْهَنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى العَفْوِ، أَوْ) على (الصُّلْحِ عَنْهُ عَلَى مَالٍ، وَكَذَا فِي دَعْوَى الرِّقِّ) بأن ادَّعى عُبوديَّةَ شخصٍ، فأنكرَ، فبرهَنَ المدَّعي، ثمَّ برهَنَ العبدُ أنَّ المدَّعيَ أعتقَه؛ يُقبلُ إن لم يُصالِحْه، ولو ادَّعى الإيفاءَ ثمَّ صالَحَه؛

(قوله: فِي فَصْلِ الاِسْتِشْرَاءِ) أي: طلب شراءِ شيءٍ، وفيه فوائدُ جمَّةٌ تأتي.

(قوله: إِنْ لَمْ يُصَالِحْهُ) راجعٌ إلى قوله: (قُبل برهانُه)، وكان محلُّ هذه المسألة عند قوله: (ومن ادَّعى على آخر مالاً). قال في «المنح»: وهذا إذا لم يصالِحْ، أمَّا إذا أنكرَ، فصالَحَه على شيءٍ، ثمَّ برهَنَ على الإيفاء أو الإبراءِ؛ لم يُسمعْ برهانُه على الإيفاء. اهـ[1]. قال في «البحر»: وقيَّد بكون المدَّعى عليه لم يُصالحْ؛ لسكوته عنه، والأصلُ العدمُ، أمَّا إذا أنكرَ، فصالَحَه على شيءٍ، ثمَّ برهنَ على الإيفاء أو الإبراء؛ لم تُسمعْ دعواهُ. كذا في «الخلاصة». بخلاف ما إذا ادَّعى الإيفاءَ ثمَّ صالَحَه؛ فإنَّه يُقبلُ منه برهانُه على الإيفاء كما في «الخزانة»[2]؛ لأنَّه متى أمكن التَّوفيقُ فلا تناقُضَ، فمن ذلك: ادَّعى مالاً بالشِّركة، ثمَّ ادَّعاه دَيناً عليه؛ تُسمعُ، وعلى القلب لا؛ لأنَّ مالَ الشِّركة ينقلبُ دَيناً بالجحود، والدَّينُ لا ينقلبُ أمانةً ولا شِركةً. كذا في «البزَّازيَّة»[3]. ومن مسائل دعوى الإيفاء: ما في «المحيط» من المسألة المخمَّسة: ادَّعى على آخرَ مائتي درهمٍ، وأنَّه استوفى مائةً وخمسين وبقيَ عليه خمسونَ، وأثبتَها بالبيِّنة، ثمَّ برهَنَ المدَّعى عليه أنَّه أوفاه الخمسينَ؛ لا تُسمعُ حتَّى يقولا: هذه الخمسين التي تدَّعِي؛ لأنَّ في مائةٍ وخمسين خمسينَ.

(١) «منح الغفار»: ق٤٣١/ ب فيض الله.

(٢) «خزانة المفتين»: كتاب الدعوى: ج٢/ ق١٤٢/ آ- ب محمد عاصم.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٢١، «البحر الرائق»: ٧/ ٣٩- ٤٠.

قُبِلَ بُرهانُه على الإيفاء. «بحر». وفيه: برهَنَ أنَّ له أربعَمائةٍ، ثمَّ أقرَّ أنَّ عليه للمنكِرِ ثلاثَمائةٍ؛ سَقطَ عن المنكِرِ ثلاثُمائةٍ، وقيل: لا، وعليه الفتوى. «ملتقط»[١].

وكأنَّه لأنَّه لَمَّا كان المدَّعَى عليه جاحداً؛ فذِمَّتُه غيرُ مشغولةٍ في زعمه، ....

(قوله: **قُبِلَ بُرْهَانُهُ عَلَى الإِيفَاءِ**) ولا يكون صُلحُه مُبطلاً لدعوى الإيفاء؛ لأنَّ غيرَ الحقِّ قد يُقضى دفعاً للخصومة، أو كأنَّه لم يجدْ بُرهاناً فصالَحَ، ثمَّ وجدَ فأقامَه، فلا يكون إقدامُه على الصُّلح إقراراً، بخلاف الأُولى. تأمَّل. قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وانظرْ لو برهَنَ على إيفاء البعض، فقد صارتْ حادثةَ الفتوى. اهـ[٢].

أقول: لا فرقَ يظهرُ بينهما. تأمَّلْ.

(قوله: **وَقِيلَ: لَا، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى**) قال في «البحر»: وليُتأمَّلْ في وجه عدم السُّقوط[٣]. وأجابَ المصنِّفُ عنه بما ذكره الشَّارحُ، قال في «المنح»: والظَّاهرُ: أنَّ وجهَه: أنَّ المدَّعى عليه لَمَّا كان جاحداً؛ فذِمَّتُه غيرُ مشغولةٍ بشيءٍ في زعمه، فأنَّى تقعُ المقاصَّةُ؟! واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[٤]. ونقلَه عنه الرمليُّ مع زيادةٍ، وهي قولُه: أو نقول: يُجعلُ تصميمُه على الإنكار ردّاً لِمَا أقرَّ به المدَّعي، وهو ممَّا يرتدُّ بالردِّ. انتهى[٥].

(قوله: **وَكَأَنَّهُ... إلخ**) من كلام صاحب «المنح»[٦]، وهو جوابٌ لتوقُّف «البحر» في عدم السُّقوط، وحينئذٍ فيحتاجُ للمقاصصةِ صريحاً، لا ضمناً أو أن يُصدِّقَه في الكلِّ. لكنَّ

---

(١) «الملتقط»: كتاب الدعوى: ص٣٩٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

(٢) «رد المحتار»: ١٣/ ٥٦٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٣١/ ب- ٤٣٢/ آ فيض الله.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٦/ آ- ب الأزهرية.

(٦) «منح الغفار»: ق٤٣٢/ آ فيض الله.

فأين تقعُ المقاصَّةُ؟ واللهُ تعالى أعلمُ. (وَإِنْ) زَادَ كلمةَ: (وَلَا أَعْرِفُكَ وَنَحْوَهُ) كـ: ما رَأَيْتُكَ (لَا) يُقبلُ؛ لتعذُّرِ التَّوفيق. وقيل: يُقبلُ؛ لأنَّ المحتجِبَ أو المخدَّرةَ قد يتأذَّى بالشَّغب على بابه، فيأمرُ بإرضاء الخصمِ ولا يَعرِفُه، ثمَّ يعرِفُه، حتَّى لو كان ممَّن يعملُ بنفسه لا يُقبلُ. ....

وجهَ القول الأوَّل يظهرُ لي؛ لأنَّ السُّقوطَ يكفي في زعم المدَّعي.

(قوله: فَأَيْنَ) الواقعُ في «المنح»: فأنَّى تقعُ المقاصَّةُ[1]؟! فله أن يُطالِبَه بثلاثمائةٍ.

(قوله: وَإِنْ زَادَ "لَا أَعْرِفُكَ") على قوله فيما تقدَّمَ: ما كان لكَ عليَّ شيءٌ قطُّ. (قوله: كَـ"مَا رَأَيْتُكَ") أو "ما جرى بيني وبينكَ معاملةٌ، أو مخالطةٌ أو خُلطةٌ، أو لا أخذٌ ولا عطاءٌ"، أو "ما اجتمعتُ معك في مكانٍ" كما في «فتح القدير»[2]. «بحر»[3]. (قوله: لَا يُقْبَلُ) أي: بُرهانُه على القضاء أو الإبراء.

(قوله: لِتَعَذُّرِ التَّوْفِيقِ) أي: بين كلامَيْه؛ لأنَّه لا يكون بين اثنينِ معاملةٌ من غير معرفةٍ. ذكرَه أصحابُنا.

(قوله: لِأَنَّ المُحْتَجِبَ) من الرِّجال: هو مَنْ لا يتولَّى الأعمالَ بنفسه، بقرينة قوله: (حتَّى لو كان... إلخ). وقيل: مَنْ لا يراه كلُّ أحدٍ لعظمته.

(قوله: بِالشَّغْبِ عَلَى بَابِهِ) الشَّغْبُ بالسُّكون ـ وقيل: يُحرَّكُ ـ: تهييجُ الشَّرِّ. «قاموس»[4].

(قوله: حَتَّى لَوْ كَانَ) أي: المدَّعى عليه، فرَّعَ هذا على ذلك القول ـ أي: التَّقييد

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٣٢/ آ فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

(٤) «القاموس المحيط»: ص١٠٢.

نعم، لو ادَّعى ....

بالمحتجب ـ في «النِّهاية» تبعاً لقاضيخان[1]. وفي «إصلاح الإيضاح»[2]: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ مبنى إمكان التَّوفيق على أن يكون أحدُهما ممَّن لا يتولَّى الأعمالَ بنفسه، لا على أن يكون المدَّعى عليه بخصوصه. اهـ[3]. ودفعُه ظاهرٌ؛ لأنَّ الكلامَ كلَّه في تناقُضِ المدَّعى عليه، لا المدَّعي. «بحر»[4].

مطلبٌ: جوابُ حادثةِ الفتوى

أقول: ويُؤخذُ من كلام الشَّارح وممَّا تقدَّم جوابُ حادثة الفتوى كما في «الحواشي الخيريَّة»، وهي: ادَّعى أنَّ مورِّثَه اشترى منكَ ثوراً بكذا، أَقبضَه منه كذا وبقيَ كذا، فأجابَ: بأنَّ مورِّثي لم يَشترِ منك ثوراً قطُّ ولا كان يعرفُكَ، فبرهَنَ على دعواهُ، فبرهنَ الآخرُ على دفع جميع الثَّمن: أنَّه يُقبلُ بلا شكٍّ؛ لأنَّه لا يصحُّ جوابُه إلا على نفي العلم. اهـ.

(قوله: نَعَمْ، لَوِ ادَّعَى... الخ) هذا مرتبطٌ بكلامٍ محذوفٍ مفهومٍ من المقام تقديرُه: وإذا لم يمكن التَّوفيقُ لم يَندفعِ التَّناقُضُ، كما لو قال: لم أدفعْ إليه شيئاً، ثمَّ ادَّعى الدَّفعَ؛ لم يُسمعْ؛ لأنَّه يَستحيلُ أن يكون دافعاً وغيرَ دافعٍ في شيءٍ واحدٍ، نعم لو ادَّعى... إلخ. قال في «الدرر» عن «القنية»: المدَّعى عليه قال للمدَّعي: لا أعرفُكَ، فلمَّا ثبتَ الحقُّ بالبيِّنة ادَّعى الإيصالَ؛ لا تُسمعُ، ولو ادَّعى إقرارَ المدَّعي بالوصول أو الإيصال تُسمعُ. اهـ[5].

---

(١) «النهاية»: ج٣/ ق١٩١/ ب فيض الله.

(٢) كذا في طبعة بولاق للتكملة، وفي بولاق والعثمانية للحاشية: (إيضاح الإصلاح)، وهو الصَّوابُ.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

(٥) «القنية»: كتاب الدعوى: ص٣٢١، «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٤.

إقرارَ المدَّعى عليه ....

قال في «البحر»: لأنَّ المتناقِضَ: هو الذي يَجمعُ بين كلامين، وهنا لم يَجمعْ، ولهذا لو صدَّقَه المدَّعي عياناً لم يكن متناقضاً. ذكره التُّمرتاشيُّ. اهـ[1]. وتمامُه فيه. وهو أحسنُ مما علَّل به الشَّارحُ.

وبه ظهرَ أنَّ قولَ الشَّارح: (**إِقْرَارَ المُدَّعَى عَلَيْهِ**) صوابُه: المدَّعي بإسقاط (عليه)، إلا أن يُقرأَ: (المدَّعي عليه) بصيغة المبنيِّ للفاعل، فيكون معناهُ: الذي ادَّعى عليه الدَّفعَ. تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ ما يؤيِّدُ هذا في المقدسيِّ حيث قال: وقالوا فيمن قال: لم أدفعْ، ثمَّ قال: دفعتُ: لم يُقبلْ للتَّناقض، إلا إذا ادَّعى إقرارَ المدَّعي بذلك، فيُقبلُ؛ لأنَّ التَّناقُضَ لا يمنع صحَّةَ الإقرار. وعلَّله بما علَّل به «البحرُ»[2].

مطلبٌ: حادثةٌ: أذِنَ لمديونه في دفعِه لأخيه... إلخ

وأجابَ صاحبُ «البحر» في حادثةٍ هي: أذِنَ لِمَن عليه الدَّينُ في دفعه إلى أخيه، ثمَّ ادَّعى عليه به وأنَّه لم يَدفعْ، فقال: دفعتُ، ثمَّ قال: لم أدفعْ، فحُكمَ به، فجاءَ الأخُ، فأقرَّ بالدَّفع له؛ فإنَّه يبرأُ؛ لأنَّ تصديقَ الأخ المأذونِ في الدَّفع إليه كتصديق المدَّعي. اهـ[3]. وقد علمتَ ما إذا صدَّقَ المدَّعي. وحكى صاحبُ «الكافي» قبولَ البيِّنة على الإبراء في فصل المحتجب والمخدَّرة باتِّفاق الرِّوايات؛ لأنَّ الإبراءَ يتحقَّقُ بلا معرفةٍ، لكن عبَّرَ عنه صاحبُ «البحر» والعينيُّ بـ«قيل»[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

(٢) «أوضح رمز»: ق٧٧٦/ ب الأزهرية.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٠، «رمز الحقائق»: ٢/ ٩٦، وعبارتُه: (وفي الكافي: تقبل البينة بالإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات).

بالوصولِ أو الإيصال صحَّ. «درر» في آخر الدعوى[1]. لأنَّ التَّناقُض لا يمنعُ صحَّةَ الإقرار.

(أَقَرَّ بِبَيْعِ عَبْدِهِ) من فلانٍ، (ثُمَّ جَحَدَهُ؛ صَحَّ) لأنَّ الإقرارَ بالبيع بلا ثمنٍ باطلٌ. إقرار «بزازيَّة»[2].

(قوله: بِالوُصُولِ أَوِ الإِيصَالِ) بأن ادَّعى إقرارَه بأنَّه وَصلَه منه كذا أو أَوصَلَه، وبرهَنَ.

(قوله: لِأَنَّ التَّنَاقُضَ) أي: من الغريم.

(قوله: لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقْرَارِ) أي: إقرار الدَّائن بالدَّفع إليه إذا قامتْ قرينةٌ قويَّةٌ كما يُفهمُ من سياقهم.

(قوله: ثُمَّ جَحَدَهُ صَحَّ) أي: جحودُه، ومعنى صحَّةِ جحوده: أنَّه لا يكون مُتناقضاً، ولا تُسمعُ البيِّنةُ بإقراره السَّابق. وفيه: أنَّ البيعَ عقدٌ متحقِّقٌ من إيجابٍ وقبولٍ صادرَيْن منهما، فكيف صحَّ جحودُه؟! ط[3].

(قوله: بِلَا ثَمَنٍ بَاطِلٌ) هذا إنَّما يَظهرُ إذا أقرَّ ببيعِ عبده بلا ثمنٍ، والفرضُ الإطلاقُ، والواقعُ الذي لا يكادُ أن يتخلَّفَ أنَّ البيعَ لا يكون إلا بثمنٍ؛ لأنَّ الإقرارَ بالبيع إقرارٌ برُكنَيْه؛ لأنَّه مبادلةُ مالٍ بمالٍ، فلو قيل بصحَّةِ الإقرار ثمَّ بالبحثِ عن تعيين الثَّمن؛ لكان له وجهٌ. ط[4].

(قوله: لِأَنَّ الإِقْرَارَ بِالبَيْعِ... الخ) فيه ما تقدَّم آنفاً من أنَّ الإقرارَ بالبيع إقرارٌ بركنيه؛ لأنَّه مبادلةُ مالٍ بمالٍ، إلا أن يُحملَ على أنَّه أقرَّ بالبيع بلا مالٍ. تأمَّلْ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٥٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٩.

(ادَّعَى عَلَى آخَرَ أَنَّهُ بَاعَهُ أَمَتَهُ) منه، (فَقَالَ) الآخرُ: (لَمْ أَبِعْهَا مِنْكَ قَطُّ، فَبَرْهَنَ) المدَّعي (عَلَى الشِّرَاءِ) منه، (فَوَجَدَ) المدَّعي (بِهَا ....

مطلبٌ: لو شَهِدا على البيع وقبضِ الثَّمن؛ يُقبلُ وإن لم يُبيِّنوه

قال في «المبسوط»: شَهِدا على إقرارِ البائع بالبيع ولم يُسمِّيا الثَّمنَ، ولم يَشْهَدا بقبض الثَّمن؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّ حاجةَ القاضي إلى القضاء بالعقد، ولا يتمكَّنُ من ذلك إذا لم يكن الثَّمنُ مُسمّىً. وإن قالا: أقرَّ عندنا أنَّه باعَه منه واستوفى الثَّمنَ ولم يُسمِّيا الثَّمنَ جازَ؛ لأنَّ الحاجةَ إلى القضاء بالملك للمدَّعي دون القضاءِ بالعقد، فقد انتهى حكمُ العقد باستيفاء الثَّمن[1]. وفي «مجمع الفتاوى»: شهدا أنَّه باعَ وقبضَ الثَّمنَ؛ جازَ وإن لم يُبيِّنوا الثَّمنَ، وكذا لو شَهِدا بإقرار البائع أنَّه باعَه وقبضَ الثَّمنَ. اهـ. وقال في «الخلاصة»: شهدوا على البيع بلا بيانِ الثَّمن: إن شَهِدوا على قبض الثَّمن تُقبلُ، وكذا لو بيَّنَ أحدُهما وسكتَ الآخرُ. اهـ[2]. «نور العين» في أوائل الفصل السَّادس[3]. وسيأتي الكلامُ على ذلك مُستوفىً في كتاب الشَّهادة وفي باب الاختلاف فيها إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: أَمَتَهُ مِنْهُ) لا حاجةَ إلى قوله: (منه)؛ لأنَّ ضميرَ (باعه) يُغني عنه. اهـ ح[4]. أي: لأنَّ (باع) قد استوفى معمولَه؛ لأنَّه يتعدى بنفسه وبـ«مِنْ»، وقد عدَّاه المصنِّفُ بنفسه حيث قال: (باعه)، إلا أن يقال: إنَّما ذكرَه لدفع توهُّمِ عود الضَّمير إلى المدَّعي من أوَّل الأمر. تأمَّلْ.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٦٠.

(٢) «خلاصة الفتاوى»: كتاب الشهادات: ق١٨٢/ ب الأزهرية.

(٣) «نور العين»: ١/ ١٩٩.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ ب راغب باشا.

عَيْبًا) وأرادَ ردَّها، (فَبَرْهَنَ البَائِعُ أَنَّهُ) أي: المشتريَ (بَرِئَ إِلَيْهِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بِهَا؛ لَمْ تُقْبَلْ) بيِّنةُ البائع للتَّناقض. ....

(قوله: عَيْبًا) أي: قديمًا يُوجبُ الرَّدَّ. (قوله: فَبَرْهَنَ... الخ) أمَّا لو برهَنَ على الفسخ يُقبلُ؛ لأنَّ الإنكارَ فسخٌ. «منح»[1].

(قوله: أَيِ: المُشْتَرِيَ) لو رجعَ الضَّميرُ إلى البائع لكان أَوْلى؛ لأنَّ البراءةَ من العيوب تكونُ من البائع غالبًا، بأن يقول: بعتُكَهُ وأنا بريءٌ من الرَّدِّ ممَّا فيه من العيوب. نعم، الإبراءُ يكون من المشتري. ط[2].

مطلبٌ: أنكرَ البيعَ، فأثبتَه المشتري وأرادَ الرَّدَّ بالعيب، فادَّعى البائعُ البراءةَ عن عيبٍ؛ لا يُقبلُ للتَّناقض

(قوله: لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَةُ البَائِعِ) أي: للتَّناقض؛ إذ شرطُ البراءةِ من العيب تصرُّفٌ في العقد بتغييره عن اقتضاء صفةِ السَّلامة إلى غيرها، وتغييرُ العقد من وصفٍ إلى وصفٍ بلا عقدٍ محالٌ، وإذا بطلَ التَّوفيقُ؛ ظهرَ التَّناقضُ.

(قوله: لِلتَّنَاقُضِ) لأنَّ اشتراطَ البراءة تغييرٌ للعقد من اقتضاء وصفِ السَّلامة إلى غيره، فيَقتضي وجودَ العقد؛ إذ الصِّفةُ بدون الموصوف لا تُتصوَّرُ، وقد أنكرَه، فيكون مُناقضًا. واستُشكلَ: بأنَّه ينبغي أن تُقبلَ البيِّنةُ فيها وفاقًا، خلافًا لزُفَر؛ لأنَّه صار مُكذَّبًا شرعًا ببيِّنة المدَّعي، فلحقَ إنكارُه بالعدم كما تقدَّمتْ نظائرُه، فصارَ كما في الكفالة من أنَّ رجلًا لو برهَنَ أنَّ له على الغائب ألفًا وهذا كفيلُه بأمره؛ يَرجعُ الكفيلُ على الغائب ولو أنكرَ الكفالةَ أصلًا؛ لأنَّه صارَ مُكذَّبًا شرعًا في إنكاره، فلحقَ بالعدم. قال: ويمكنُ الفرقُ:

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٣٢/ ب فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٩.

....

بأنَّ الحكمَ بأدائه ثمَّةَ حكمٌ بالرُّجوع أيضـًا، فلا حاجةَ إلى إقامة البيِّنة ثانيـًا على كفالته؛ لثبوتها أوَّلاً، وهنا الحكمُ بالشِّراء ليس بحكمٍ بالبراءة والإيفاء، فلا بدَّ من الدَّعوى، فيُبطلُه التَّناقضُ، فافترَقا. ويمكنُ بأن يُردَّ: بأنَّ إنكارَه لَمَّا لحقَ بالعدم لِما مرَّ؛ لا يتحقَّقُ التَّناقضُ؛ لعدم إنكار البيع والشِّراء، فينبغي أن يصحَّ الدَّعوى على أصلٍ.

مطلبٌ: أنكرَ البيعَ، فأثبتَه المشتري، فادَّعى البائعُ الإقالةَ؛ تُسمعُ

قال في «العدَّة»[1]: أنكرَ البيعَ، فبرهَنَ عليه المشتري، فادَّعى البائعُ إقالةً؛ يُسمعُ هذا الدَّفعُ، ولو لم يدَّعِ الإقالةَ ولكن ادَّعى إيفاءَ الثَّمن أو الإبراءَ؛ اختلفَ المتأخِّرونَ. اهـ. وقد يُجابُ: بأنَّ المقِرَّ إنَّما يصيرُ مُكذَّبـًا شرعـًا إذا حكمَ القاضي بما يُخالفُ إقرارَه، وفي مسألتنا لم يقضِ بالبيع حتَّى تناقَضَ الخصمُ، فلم يكن مُكذَّبا شرعـًا. «بحر»[2]. قال ط: وفيه نظرٌ. اهـ[3]. وكذا نظرَ فيه الرَّمليُّ[4]. قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أي ـ تفسيرٌ للتَّنظير ـ: فإنَّ القضاءَ بالشِّراء قضاءٌ بالبيع، فما معنى قوله: لم يقضِ القاضي بالبيع[5]؟!

مطلبٌ: الجوابُ النَّافعُ عن إشكال «جامع الفصولين»

وأقول: الجوابُ النَّافعُ إن شاء اللهُ تعالى: ما يُستفادُ من كتاب «نور العين» في غير هذا المحلِّ وفي غير هذه المسألة، وهو: أنَّ الكفيلَ لَمَّا التحقَ زعمُه بالعدم وثبتَ خلافُه، وهو

(١) في هامش بولاق: (اسم كتابٍ، وهو: عدة الفتاوى. اهـ منه).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢١٩.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٦/ ب الأزهرية.

(٥) «منحة الخالق»: ٧/ ٤١ (بهامش البحر الرائق).

وعن الثَّاني: تُقبلُ لإمكان التَّوفيق ببيعِ وكيلِه ....

كونُه كفيلاً؛ لم يَسعَ في إعادةِ زعمه، ولم يُرِدْ نقضَ البيِّنة، بل رَضيَ بموجبها حتَّى جعلَه مبنىً لدعواه الرُّجوعَ على الأصيل، وأمَّا البائعُ في مسألتنا؛ فقد سعى في إعادة مآل زعمه - وهو براءةُ ذِمَّته بعد التحاقِه بالعدم - بثبوت خلافه، وأرادَ نقضَ ما أثبتَتْه البيِّنةُ، وهو عدمُ براءة ذِمَّته، فهذا فرقٌ واضحٌ حقٌّ. وكذا يُقالُ في دعوى الإقالة؛ لأنَّها فسخٌ للعقد الذي أثبتَه الخصمُ بالبيِّنة، ففيه تقريرٌ لموجبها، وهي المتقدِّمةُ عن «البحر» عن «العدة» فيما إذا ادَّعى على آخرَ أنَّه اشترى منه هذا الدَّارَ، فأنكر الشِّراءَ، فلمَّا أقامَ المدَّعي البيِّنةَ على الشِّراء ادَّعى المدَّعى عليه أنَّه ردَّها عليه - يعني: أقالَها -؛ يُسمعُ هذا الدَّفعُ، ولو لم يدَّعِ الإقالةَ ولكن يدَّعي إيفاءَ الثَّمن أو الإبراءَ؛ اختلفَ المتأخِّرونَ.

مطلبٌ: ادَّعى شراءَ عبده، فأنكرَ، فأثبتَه، فادَّعى البائعُ أنَّه ردَّه عليه بالعيب؛ يُقبلُ

ومثلُه يقالُ في جواب مسألةِ ما إذا ادَّعى عليه شراءَ عبده، فأنكرَ، فبرهَنَ عليه، فادَّعى عليه أنَّه ردَّه عليه بالعيب؛ تُسمعُ؛ لأنَّه صارَ مُكذَّباً في إنكاره البيع، فارتفعَ التَّناقضُ بتكذيب الشَّرع، كما ارتفعَ بتصديق الخصم. اهـ. فاحفَظْه فإنَّه ينفعُكَ في كثيرٍ من أمثال هذه المسائل(١).

(قوله: لِإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ بِبَيْعِ وَكِيلِهِ) أي: وكيل البائع، فقولُه أوَّلاً: لم أبِعْها منكَ قطُّ، أي: مباشرةً، وقولُه: أنَّه بريءٌ إليه من كلِّ عيبٍ، أي: إلى وكيله، وفعل الوكيل كفعل الموكِّلِ.

---

(١) «منحة الخالق»: ٧/ ٤١ (بهامش البحر الرائق) بزيادة توضيح.

وإبرائِه عن العيب.

ومنه واقعةُ سمرقند: ادَّعت أنَّه نكَحَها بكذا، وطالبَتْه بالمهر، فأنكرَ، ....

(قوله: وَإِبْرَائِهِ عَنِ العَيْبِ) من إضافة المصدر إلى مفعوله، وهو ضميرُ الوكيل، والفاعلُ المشتري... إلخ، وعلى ما قلنا مضافٌ إلى فاعله، والضَّميرُ لوكيله، وهو المفهومُ من عبارة «البحر»(1).

مطلبٌ: واقعةُ سمرقندَ

(قوله: وَمِنْهُ وَاقِعَةُ سَمَرْقَنْدَ) أي: من جنس مسألة المصنِّف، وهو ما وقعَ فيه التَّناقضُ، ولو صرَّحَ به؛ لكان أوضحَ، لكن لا يظهرُ أنَّ هذه الواقعةَ منه؛ لأنَّ عقدَ النِّكاح الأبُ فيه سفيرٌ لا تلحَقُه عُهدةٌ، بخلاف بيع الوكيل. وأيضاً الخُلعُ هنا ظاهرٌ في أنَّه قائمٌ به، بخلاف المبرَأ، فإنَّه غيرُ ظاهرٍ في أنَّه حاضرٌ وقتَ البراءة. فافهمْ أسرارَ المقال، ولا تكنْ ممن يعرفُ الحقَّ بالرِّجال. نعم، التَّوفيقُ ظاهرٌ فيما نذكرُه في المقولة الآتية عن «البحر»: ولو قال: لا نكاحَ بيني وبينك... إلى آخر ما نذكرُه عن سيِّدي الوالد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

مطلبٌ: قال: لا نِكاحَ بيننا، فبرهنتْ، فبرهَنَ على الخُلع بمالٍ؛ يُقبلُ

(قوله: ادَّعَتْ... إلخ) بدلٌ من: (واقعة). (قوله: فَأَنْكَرَ) أي: بأن قال: لا نكاحَ بيننا كما في «البحر» عن «جامع الفصولين»(2). وعبارةُ «الخلاصة»: فأنكرَ الزَّوجُ النِّكاحَ أصلاً. اهـ. قال في «البحر»: ولو قال: لا نكاحَ بيني وبينكِ، فلمَّا برهنتْ على النِّكاح برهَنَ هو على الخُلْع؛ تُقبل بيِّنتُه. اهـ(3). أي: لأنَّ نفيَ الحال لا يلزمُ منه نفيُ الماضي، فلم يوجدْ

(1) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٢.

(2) «جامع الفصولين»: الفصل العاشر: ١/ ١٤١، «البحر الرائق»: ٧/ ٤٢.

(3) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٢.

فبَرهنتْ، فادَّعى أنَّه خلعَها على المهرِ؛ تُقبلُ؛ لاحتمال أنَّه زوَّجَه أبوه وهو صغيرٌ ولم يَعلمْ. «خلاصة». (يَبْطُلُ) جميعُ (صَكٍّ) أي: مكتوب (كُتِبَ: إِنْ شَاءَ اللهُ فِي آخِرِهِ) ....

تناقضٌ أصلاً. لكن يُعكِّرُ عليه قولُ الشَّارح: (لاحتمال أنَّه زوَّجَه أبوه... إلخ)، والظَّاهرُ: أنَّه تعليلٌ لخلاف ظاهر الرِّواية.

مطلبٌ: لو قال: لم أتزوَّجْها قطُّ أو: لا نكاحَ قطُّ، فبرهنتْ، فبرهنَ على الخُلْع بمالٍ؛ لا يُقبلُ

وفي «البحر»: ولو قال: لم يكن بيننا نكاحٌ قطُّ، أو قال: لم أتزوَّجْها قطُّ، والباقي بحاله؛ فمقتضى ما مرَّ في مسألة العيب على ظاهر الرِّواية ينبغي أن يكون هذا وسيلةً للعيب، فلا تُقبلَ بيِّنَتُه، وفي ظاهر الرِّواية: لا تُقبل بيِّنةُ البراءة عن العيب؛ لأنَّها إقرارٌ بالبيع، فكذا الخلعُ يقتضي سابقةَ النِّكاح، فيتحقَّقُ التَّناقضُ[١]. اهـ سيِّدي الوالد بزيادةٍ[٢].

(**قوله: فَبَرْهَنَتْ**) أي: على النِّكاح. (**قوله: تُقْبَلُ**) أي دعواه، أي: ويُطالبُ بالبرهان عليها.

(**قوله: لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ زَوَّجَهُ أَبُوهُ وَهُوَ صَغِيرٌ**) أي: فإنكارُه النِّكاحَ يُحملُ على نفي مباشرته إيَّاه، وهو لا ينافي وقوعَه له بطريق الإجبار مثلاً، وإذا كان كذلكَ؛ فلا يُناقضُ دعوى الخلع على المهر بعدُ.

(**قوله: جَمِيعُ صَكٍّ**) فارسيٌّ مُعرَّبٌ، والجمعُ: أَصُكٌّ وصِكاكٌ وصُكوكٌ. اهـ[٣]. وأشارَ بقوله: (جميع) إلى أنَّه يبطلُ سواءٌ اشتملَ على شيءٍ واحدٍ أو أشياءَ، والخلافُ في الثَّاني.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٢.

(٢) «رد المحتار»: ١٣/ ٥٦٤.

(٣) انظر: «الصحاح»: ص١٥٩٦.

وقالا: آخِرُه فقط، وهو استحسانٌ راجحٌ على قوله. «فتح»[1]. واتَّفقوا على أنَّ الفُرجةَ كفاصلِ السُّكوت، وعلى انصرافِه للكلِّ في جُمَلٍ عُطفتْ بواوٍ ....

(قوله: وَقَالَا: آخِرُهُ) بالرَّفع، أي: يَبطلُ آخرُ الصَّكِّ المشتمل على أشياءَ؛ إذ الأصلُ في الجُمَلِ الاستقلالُ، والصَّكُّ يُكتبُ للاستيثاق، فلو انصرفَ إلى الكلِّ؛ كان مُبطلاً له، فيكون ضدَّ ما قصدَ له، فيَنصرفُ إلى ما يليه ضرورةً. كذا في «التبيين»[2]. وله: إنَّ الكلَّ يكون كشيءٍ واحدٍ بحُكْم العطف، فيُصرفُ إلى الكلِّ كما في الكلمات المعطوفة.

مطلبٌ: صكٌّ كتبَ فيه بيعٌ وإجارةٌ وإقرارٌ وغيرُ ذلك، وكتبَ في آخره: إن شاء اللهُ تعالى

قال الإمامُ: إذا كتبَ بيعٌ وإقرارٌ وإجارةٌ وغيرُ ذلك، ثمَّ كتبَ في آخره: إن شاء اللهُ تعالى؛ بطلَ الكلُّ قياساً؛ لِمَا تقدَّمَ من أنَّ الكلَّ لشيءٍ واحدٍ بحُكْم العطف. وعند أبي يوسفَ ومحمدٌ: بطلَ الأخيرُ فقط استحساناً.

(قوله: أَنَّ الفُرْجَةَ) أي: على أنَّ الفرجةَ في الخطِّ كالسُّكوت في النُّطق، فيكون الإنشاءُ راجعاً إلى ما بعد الفُرْجة اتِّفاقاً، كما يَرجعُ في السُّكوت إلى ما بعده. (قوله: وَعَلَى انْصِرَافِهِ) أي: الإنشاءِ، ولو قال: وعلى الانصراف للكلِّ؛ لكان أوضحَ.

مطلبٌ: فائدةٌ نحويَّةٌ

(قوله: فِي جُمَلٍ) أي: قوليَّةٍ، وإلا نافى ما قبله[3]، وهو مسألةُ كَتْب الصَّكِّ، كقوله: امرأتُه طالقٌ وعبدُه حُرٌّ وعليه المشيُ إلى بيت الله تعالى إن شاء اللهُ تعالى. قال في «البحر»:

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٣٨.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ١٩٩.

(٣) في هامش بولاق: (قوله: وإلا نافى ما قبله، أي: إن لم تُفسَّر الجملُ بالقوليَّة، بل بقيتْ على ما يُرادُ بها أوَّلاً، وهي الجملُ في الصكِّ؛ لوقعتِ المنافاةُ بين ذكره الاتِّفاقَ على الرُّجوع الكلِّ وبين ذكره الخلافَ فيما تقدَّمَ بين الإمام وصاحبيه؛ لأنَّه أوَّلاً حكى الخلافَ، وثانياً حكى الاتِّفاقَ، فلزمَ أن تُفسَّرَ الجملُ بالقوليَّة لذلك. اهـ منه).

وأُعقبتْ، بشرطٍ، وأمَّا الاستثناءُ بـ"إلا" وأخواتِها؛ فللأخيرِ، ....

والحاصلُ: إنَّهم اتَّفقوا على أنَّ المشيئةَ إذا ذُكرتْ بعد جُمَلٍ متعاطفةٍ بالواو، كقوله: عبدُه حُرٌّ وامرأتُه طالقٌ وعليه المشيُ إلى بيت الله تعالى إن شاء اللهُ تعالى؛ يَنصرفُ إلى الكلِّ، فبطلَ الكلُّ، فمشى أبو حنيفةَ على أصله، وهما أخرجا صورةَ كَتْبِ الصَّكِّ من عمومه بعارضٍ اقتضى تخصيصَ الصَّكِّ من عموم حكم الشَّرْط المتعقِّب جملاً متعاطفةً للعادة، وعليها يُحملُ الحادثُ، ولذا كان قولُهما استحساناً راجحاً على قوله، وظاهرُه: أنَّ الشَّرطَ يَنصرفُ إلى الجميع وإن لم يكن بالمشيئة. اهـ[1]. وفي وكالة «البزَّازيَّة»: وعن الثَّاني: قال: امرأةُ زيدٍ طالقٌ وعبدُه حُرٌّ وعليه المشيُ إلى بيت الله إن دخلَ هذه الدَّارَ، فقال زيدٌ: نعم؛ كان بكُلِّه؛ لأنَّ الجوابَ يتضمَّنُ إعادةَ ما في السُّؤال. انتهى[2]. وكأنَّ الشَّارحَ غفلَ عن قوله: وأخرَجا صورةَ كتب الصكِّ، فكان عليه أن يقول: وعلى انصرافه للكلِّ في جملٍ قوليَّةٍ لم تُكتبْ.

(قوله: وَأُعْقِبَتْ بِشَرْطٍ) أي: سواءٌ كان الشَّرطُ هو المشيئةَ أو غيرَها كما صرَّح به في «البحر»[3]. والظَّاهرُ: أنَّ هذا خاصٌّ بالإقرار؛ لِمَا سيأتي بعده من قوله: (وأمَّا الاستثناءُ... إلخ). تأمَّلْ.

(قوله: وَأَمَّا الاِسْتِثْنَاءُ بِـ"إِلَّا"... إلخ) أي: الواقعُ لفظاً أو الواقعُ خطّاً، وهو بإطلاقه يعمُّ طلاقَيْن، وعتاقَيْن، وطلاقاً وعِتْقاً.

(قوله: فَلِلْأَخِيرِ) أي: اتِّفاقاً؛ لقُرْبه واتِّصاله وانقطاعِه عمَّا سواه كما عُلمَ في آية ردِّ شهادة المحدود في القذف، فإنَّ قولَه تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾[النور: ٥] راجعٌ إلى قوله:

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٣.

إلا لقرينةٍ، كـ: له مائةُ درهمٍ وخمسونَ ديناراً إلا درهماً، فللأوَّلِ استحساناً. وأمَّا الاستثناءُ بـ: إن شاء اللهُ بعد جُمْلَتين إيقاعيَّتَين؛ فإليهما اتِّفاقاً، وبعد طلاقَيْن معلَّقَيْن، أو طلاقٍ معلَّقٍ وعتقٍ مُعلَّقٍ؛ فإليهما عند الثَّالث، وللأخير عند الثَّاني.

﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾[النور: ٤]، لا إلى قوله: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا﴾ أيضاً، فلو أقرَّ بمالينِ لشخصينِ واستثنى شيئاً؛ كان من الآخر. «بحر»[(١)]. وفيه: والحاصلُ: إنَّ الشَّرطَ إذا تعقَّبَ جملاً مُتعاطفةً مُتَّصلاً بها فإنَّه للكلِّ. اهـ[(٢)]. قال في «الحواشي السَّعديَّة»: لا يقال: كيف خالَفَ أبو حنيفةَ أصلَه، فإنَّ الاستثناءَ يَنصرفُ إلى الجملة الأخيرة على أصله؛ لأنَّ ذلك في الاستثناء بـ«إلا»، وقولُه: إن شاء اللهُ تعالى شرطٌ شاعَ إطلاقُ الاستثناء عليه في عُرفهم، وليس إيَّاه حقيقةً. فتأمَّلْ[(٣)].

(قوله: **إِلَّا لِقَرِينَةٍ**) فيعملُ بها للأوَّل أو للثَّاني.

(قوله: **فَلِلْأَوَّلِ**) ولو قال: إلَّا ديناراً؛ فللثاني.

(قوله: **إِيقَاعِيَّتَيْنِ**) أي: منجَّزتين ليس فيهما تعليقٌ بقرينة المقابلة، نحوُ: أنتِ طالقٌ وهذا حُرٌّ إن شاء اللهُ تعالى. ح[(٤)].

(قوله: **وَبَعْدَ طَلَاقَيْنِ مُعَلَّقَيْنِ**) نحوُ: إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ وفلانةٌ إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: **أَوْ طَلَاقٍ مُعَلَّقٍ أَوْ عِتْقٍ**[(٥)] **مُعَلَّقٍ**) نحوُ: إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ وعبدي حُرٌّ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٣.

(٣) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٥١٥ (بهامش فتح القدير).

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٨/ ب راغب باشا.

(٥) كذا في طبعة بولاق، وفي نسخ «الدر»: (وعتق) بالواو، وهو الصواب.

ولو بلا عطفٍ، أو به بعد سُكوتٍ؛ فللأخير اتِّفاقًا. وعَطفُه بعد سكوته لغوٌ، إلا بما فيه تشديدٌ على نفسه. وتمامُه في «البحر». (مَاتَ ذِمِّيٌّ، فَقَالَتْ عِرْسُهُ: أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَقَالَتْ وَرَثَتُهُ: قَبْلَهُ؛ صُدِّقُوا)..............................

إن شاء اللهُ تعالى. وأشارَ به إلى أنَّه لا فرقَ بين الشَّيئين من جنسٍ واحدٍ أو من جنسين. والخلافُ هذا في النُّطْق، وأمَّا في الصَّكِّ؛ فهي المسألةُ المتقدِّمةُ. وأفادَ أنَّ اتِّفاقَهما معه إنَّما هو في الإيقاعيَّتين، وأمَّا في المعلَّقتينِ؛ فمحمدٌ معه، وخالَفَ أبو يوسفَ. ط(١).

(قوله: وَلَوْ بِلَا عَطْفٍ) مفهومُ قوله: (عُطِفَتْ)، أي: إذا وقعَ الشَّرطُ بعد جُملٍ غيرِ متعاطفةٍ، أو متعاطفةٍ لكن حصلَ سكوتٌ بينها، أي: في اللَّفْظ، أو فُرجةٌ في الخطِّ.

(قوله: أَوْ بِهِ بَعْدَ سُكُوتٍ) أي: إذا كان السُّكوتُ بين الجملة الأخيرةِ وبين ما قبلها.

(قوله: فَلِلْأَخِيرِ اتِّفَاقًا) مرادُه بالأخير: ما بعد السُّكوت.

(قوله: وَعَطْفُهُ بَعْدَ سُكُوتِهِ لَغْوٌ) إذا كان فيه ما يوسِّعُ على نفسه، كما إذا قال: إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ، وسكتَ، ثمَّ قال: وهذه الدَّارَ، أي: فقصدَ أن لا يقعَ الطَّلَاقُ إلا بدخولهما.

(قوله: إِلَّا بِمَا فِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَى نَفْسِهِ) كما إذا: قال إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ، وسكتَ، ثمَّ قال: وهذه الأخرى؛ دخلتِ الثَّانيةُ في اليمين، بخلاف: وهذه الدَّارُ الأخرى. ولو قال: هذه طالقةٌ، ثمَّ سكتَ، وقال: وهذهِ؛ طلقتِ الثَّانيةُ، وكذا في العتق. «بحر»(٢).

(قوله: أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ) أي: وقد ماتَ وهي على دِينه، فلها الميراثُ.

(قوله: وَقَالَتْ وَرَثَتُهُ: قَبْلَهُ) أي: أسلمَتْ قبل موته، فلا ميراثَ لها. (قوله: صُدِّقُوا) أي: بلا يمينٍ، إلا إذا ادَّعتْ عليهم بكُفْرِها بعد موته، فيُحلَّفون على عدم العلم.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٣.

تحكيماً للحال، (كَمَا) يُحكَّمُ الحالُ (فِي مَسْأَلَةِ) ....

(قوله: تَحْكِيمًا لِلْحَالِ) أي: استصحاباً لظاهر الحال، فإنَّ سببَ الحرمان ثابتٌ في الحال، فيَثبتُ فيما مضى. وفي «التحرير»: الاستصحابُ: الحكمُ ببقاءِ أمرٍ محقَّقٍ لم يظنَّ عدمُه[1]. وحرَّر ابنُ نجيمٍ تفاريعَه في «الأشباه والنظائر» في قاعدة: اليقينُ لا يزول بالشَّكِّ[2]، وفي آخر باب التَّحالف في «بحره»[3].

(قوله: كَما يُحَكَّمُ الحَالُ... إلخ) إنَّ هذه العبارةَ ليستْ موجودةً في أصل المصنِّف، وإنَّما الذي فيه قولُه بعدُ: (كما في مسلمٍ... إلخ)، وجعلَ المصنِّفُ وجهَ الشَّبه فيهما: كونَ القول للورثة فيهما، وأرادَ بقوله: (كما يُحَكَّمُ الحالُ في مسألة جريان ماء الطاحونة) وانقطاعه، أي: إذا اختلفَ المؤجرُ والمستأجرُ في جَرَيان ماء الطَّاحونة وانقطاعِه؛ فإنَّه يُحكَّمُ الحالُ ويُستدلُّ بها على الماضي، فإذا كان الماءُ جارياً في الحال؛ حكمْنا بأنَّه جارٍ من أوَّل مدَّة الإجارة إلى زمان النِّزاع، فيَستحقُّ الأجرةَ، وإن لم يَجرِ؛ حكَمْنا بالانقطاع كما في «الخانيَّة»[4].

فإن قلتَ: جَرَيانُ الماء يُثبتُ الاستحقاقَ، وكلامُنا في عدمه.

قلتُ: يمكن أن يقال: إنَّ الإقدامَ على العقد إقرارٌ بالجريان، فكان الأجرُ ثابتاً ومُستحقّاً من كلِّ وجهٍ، فإذا ادَّعى الجريانَ؛ يكون مُدَّعياً استحقاقَه الأجرَ عملاً بالإقرار السَّابق، لا بتحكيم الحال اللَّاحق، فإذا لم يَستحقَّ بهذا التَّحكيم؛ يَصيرُ دافعاً به، وهو يصلحُ للدَّفع.

(١) «التقرير والتحبير»: ٣/ ٢٩٠.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٦٣- ٦٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٢٢٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الإجارة: ٣/ ٢٨.

جريانِ (مَاءِ الطَّاحُونَةِ) ثمَّ الحالُ إنَّما تَصلحُ حجَّةً للدَّفع لا للاستحقاق، (كَمَا فِي مُسْلِمٍ مَاتَ، فَقَالَتْ عِرْسُهُ) الذِّميَّةُ: (أَسْلَمْتُ قَبْلَ مَوْتِهِ) ....

فإن قلتَ: إذا كان الاستحقاقُ ثابتاً بالعقد من كلِّ وجه يكون ادِّعاءُ المستأجر عدمَ الجريان وتحكيمَه له حجَّةً لاستحقاقِه ما في ذِمَّتِه من الأجرة.

قلتُ: يمكن أن يجابَ: بأنَّ كونَ الإقدام على العقد إقراراً إنَّما هو حجَّةٌ غيرُ قويَّةٍ، فلا يُعملُ به إذا خالفَه عدمُ الجريان المشاهَدِ، فيكون عدمُ الجريان تحكيماً للدَّفْع عنه، لا للاستحقاق.

(قوله: جَرَيَانِ... إلخ) لا وجهَ لتخصيص الجريان، بل الانقطاعُ كذلك، فكان الأَوْلى حذفُه.

(قوله: الطَّاحُونَةِ) أي: المستأجَرة إذا قال المستأجِرُ: لم أتمكَّنْ من الانتفاع بها لعدم جريان مائها، وقال المالكُ: بل تمكَّنتَ، فيُنظرُ إلى وصف الماء في الحال، ويُحكمُ به فيما مضى.

(قوله: لِلدَّفْعِ لا لِلْاسْتِحْقَاقِ) أي: لدفع دعوى المدَّعي كما في المسألة السَّابقة.

فإن قيل: هذا منقوضٌ بالقضاءِ بالأجر على المستأجِر إذا كان ماءُ الطَّاحونة جارياً عند الاختلاف؛ لأنَّه استدلالٌ بالحال لإثبات الأجر.

قلنا: إنَّه استدلالٌ لدفع ما يدَّعي المستأجِرُ على الآجِر من ثبوت العيب الموجِبِ لسقوط الأجر، أمَّا ثبوتُ الأجر؛ فإنَّه بالعقد السَّابق الموجِبِ له، فيكون دافعاً لا مُوجِباً. «يعقوبيَّة».

(قوله: كَمَا فِي مُسْلِمٍ مَاتَ... إلخ) ظاهرُه: أنَّه مثالٌ للاستحقاق بتحكيم الحال، وصنيعُ الشَّرْح هنا ليس على ما ينبغي، فلو أبقى المصنِّفُ من غير زيادةِ مسألة الطَّاحونة؛

فأَرِثُه، (وَقَالُوا: بَعْدَهُ) فالقولُ لهم؛ لأنَّ الحادثَ يُضافُ لأقرب أوقاتِه.

فرعٌ: وقعَ الاختلافُ في كُفْر الميِّت وإسلامه؛ فالقولُ لمدَّعي الإسلام. «بحر».

لكان أَوْلى. قال سيِّدي الوالدُ: وهو تمثيلٌ للمنفيِّ، وهو الاستحقاقُ. وحاصلُه: إنَّما كان القولُ لهم هنا أيضـاً؛ لِمَا سيأتي، ولا يمكنُ أن يكون لها بناءً على تحكيم الحال؛ لأنَّه لا يصلحُ حجَّةً للاستحقاق، وهي محتاجةٌ إليه، أمَّا الورثةُ؛ فهم الدَّافعون، ويَشهدُ لهم ظاهرُ الحدوث أيضـاً[١].

(قوله: فَأَرِثُهُ) بصيغة المضارع.

(قوله: لِأَنَّ الحَادِثَ... إلخ) أي: وهو الإسلامُ، ولو كان القولُ قولَها؛ لكان تحكيمُ الحال مُوجِباً لاستحقاقها الإرثَ، وكان الأَوْلى للشَّارح التَّعليلُ بالعلَّة السَّابقة؛ لأنَّ ما ذُكرَ لا يصلحُ تعليلاً لِمَا تقدَّمَ.

(قوله: لِأَقْرَبِ أَوْقَاتِهِ) وأقرَّ بها ما بعد موت الزَّوج.

(قوله: وَقَعَ الاخْتِلَافُ... الخ) بأن ماتَ رجلٌ له أبوان ذِمِّيّان وولدٌ مسلمٌ، فقالا: ماتَ ابنُنا كافراً، وقال ولدُه المسلمُ: ماتَ مُسلماً؛ فالميراثُ للولد دون الأبوين، وكذا لو قالت امرأة مسلمةٌ: ماتَ زوجي مسلمـاً، وقال أولادُه الكفَّارُ: كافراً، وصدَّق المرأةَ أخو الميت وهو مسلمٌ؛ قُضيَ بالميراث للمرأة والأخِ دون الأولاد. قال صاحبُ «البحر»: ولا يحتاجُ إلى تصديق الأخ، بل تكفي دعوةُ المرأة أنَّه ماتَ مسلماً[٢]، وتَبِعَه المقدسيُّ[٣]. لكن استظهرَ فيه سيِّدي الوالدُ: أنَّ تصديقَ الأخ شرطٌ لإرثه مُشاركـاً للمرأة؛ لأنَّه لو أكذَبَها

---

(١) «رد المحتار»: ١٣/ ٥٧٣ دون قوله: (أما الورثة... إلخ).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٤.

(٣) «أوضح رمز»: ق٧٧٩/ ب الأزهرية.

(قَالَ المُودَعُ) بالفتح: (هَذَا ابْنُ مُودِعِي) بالكسر (المَيِّتِ لا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ؛ ....

يكون مُعترفًا بأنَّ ولدَه وارِثُه، فيُحجبُ الأخُ به، فلا يرثُ، وكأنَّ صاحبَ «البحر» فَهِمَ أنَّه شرطٌ لإرث المرأة أيضًا، وليس كذلك فيما يَظهرُ، فلا منافاةَ. تأمَّل[1].

(قوله: هَذَا ابْنُ مُودِعِي) مرادُه بالابن: مَن يرثُ بكلِّ حالٍ، فالبنتُ والأبُ والأمُّ كالابن. وقيَّدَ بالابن؛ لأنَّه لو قال: هذا أخوه شقيقُه، ولا وارثَ له غيرُه وهو يدَّعِيه؛ فالقاضي يتأنَّى في ذلك. والفرقُ: أنَّ استحقاقَ الأخ مشروطٌ بعدم الابن، بخلاف الابن؛ لأنَّه وارثٌ على كلِّ حالٍ، وكلُّ من يرثُ في حالٍ دون حالٍ؛ فهو كالأخ. «بحر»[2] مع زيادةٍ. ثمَّ إذا تأنَّى: إنْ حضرَ وارثٌ آخرُ دفعَ المالَ إليه؛ لأنَّه خَلَفٌ عن الميت، وإن لم يحضرْ؛ أعطى كلَّ مدَّعٍ ما أقرَّ به، لكن بكفيلٍ ثقةٍ، وإن لم يجدْ كفيلاً؛ أعطاهُ المالَ وضمَّنَه إن كان ثقةً حتَّى لا يهلكَ أمانةً، وإن كان غيرَ ثقةٍ؛ تلوَّمَ القاضي حتَّى يظهرَ أنْ لا وارثَ للميِّت أو أكبرُ رأيه ذلك، ثمَّ يُعطيه المالَ ويضمِّنُه.

مطلبٌ: مدَّةُ التَّلوُّم في دفعِ المال للوارث الذي أقرَّ به المودعَ

ولم يُقدَّرْ مدَّةُ التَّلوُّم بشيءٍ، بل موكولٌ إلى رأي القاضي، وهذا أشبهُ بأبي حنيفةَ. وعندهما: مُقدَّرٌ بِحَوْلٍ. هكذا حكى الخلافَ في «الخلاصة» عن «الأقضية»، قال: وعن أبي يوسفَ: مقدَّرٌ بشهرٍ.

(قوله: لا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ) قيَّد به؛ لأنه لو قال: له وارثٌ غيرُه ولا أدري أماتَ أم لا؛ لا يُدفعُ إليه شيءٌ، لا قبل التَّلوُّم ولا بعده، حتَّى يُقيمَ المدَّعي بيِّنةً تقول: لا نعلمُ له وارثًا

(١) «منحة الخالق»: ٧/ ٤٤ (بهامش البحر الرائق).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٤.

غيرَه. ومثلُ إقرار المودَع بما ذُكرَ: ما لو أقرَّ أنَّ الميتَ أقرَّ بأنَّ هذا ابنُه أو أبوه أو مولاهُ أعتَقَه، بخلافِ ما لو أخبرَ عنه بأنَّها زوجتُه، أو أنَّه مولى الموالاة، أو الموصى له بالكلِّ أو بالثُّلُث، فإنَّه لا يدفعُ إليهم المالُ؛ لأنَّ ذا اليد أقرَّ بسببٍ ينتقضُ. ط[1].

وفي «فتح القدير»: ولو ادَّعى أنَّه أخو الغائب وأنَّه ماتَ، وهو وارثُه لا وارثَ له غيرُه، أو ادَّعى أنَّه ابنُه، أو أبوهُ، أو مولاهُ أعتقَه، أو كانتِ امرأةً وادَّعتْ أنَّها عمَّةُ الميت، أو خالتُه، أو بنتُ أخته، وقال: لا وارثَ له غيري، وادَّعى آخرُ أنَّه زوجٌ أو زوجةٌ للميِّت، أو أنَّ الميِّتَ أوصى له بجميع ماله أو ثُلُثه، وصدَّقهما ذو اليد وقال: لا أدري للميِّت وارثًا غيرَهما، أو لا؛ لم يكن لمدَّعي الوصيَّة شيءٌ بهذا الإقرار. ويدفعُ القاضي إلى الأب والأمِّ والأخِ ومولى العتاقة أو العمَّةِ أو الخالة أو بنت الأخت إذا انفردَ، أمَّا عند الاجتماع؛ فلا يُزاحمُ مدَّعي البنوَّة مدَّعي الأخوَّة، لكنَّ مدَّعي هذه الأشياءِ إذا زاحَمَه مدَّعي الزَّوجيَّة أو الوصيَّة بالكلِّ أو الثُّلُث مُستدلاًّ بإقرار ذي اليد؛ فمدَّعي الأخوَّة أو البنوَّة أَوْلى بعدما يُستحلفُ الابنُ: ما هذه زوجةُ الميت أو موصىً له. هذا إذا لم تكن بيِّنةٌ على الزَّوجيَّة والوصيَّة، فإن أقامَ؛ أخذَ بها[2]. اهـ. «بحر»[3]. وفيه: ومن دعوى «المجمع»: وإن كانتْ في يد زيدٍ، فجاءَ أحدُ الزَّوجين، فصدَّقه زيدٌ؛ يؤمرُ بإعطاء أقلِّ النَّصيبين لا أكثرهما. اهـ[4]. قيَّد بتصديقه؛ لأنَّه لو برهنَ وقالا: لا نعلمُ له وارثًا آخرَ؛ فله أكثرُ النَّصيبين اتِّفاقًا. كذا في «شرحه» لابن ملك[5].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٠.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٤٣- ٣٤٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٤.

(٤) «مجمع البحرين»: ص٧٦١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٤.

دَفَعَهَا إِلَيْهِ) وجوباً، كقوله: هذا ابنُ دائني. قيَّدَ بالوارث؛ لأنَّه لو أقرَّ أنَّه وصيُّه أو وكيلُه أو المشتري منه؛ لم يدفعْها. (فَإِنْ أَقَرَّ) ثانياً (بِابْنٍ آخَرَ لَهُ؛ لَمْ يُفِدْ) إقرارُه (إِذَا كَذَّبَهُ) الابنُ (الأَوَّلُ)..

(قوله: دَفَعَهَا إِلَيْهِ وُجُوباً) لإقراره أنَّ ما في يده ملكُ الوارث خلافةً عن الميِّت، والعاريةُ والعينُ المغصوبةُ كالوديعة. ط[1].

(قوله: كَقَوْلِهِ: هَذَا ابْنُ دَائِنِي) والمسألةُ بحالها، بأن قال: لا وارثَ له سواهُ.

(قوله: قَيَّدَ بِالوَارِثِ) أي: الذي هو الابنُ ونحوُه.

(قوله: لَمْ يَدْفَعْهَا) لأنَّه أقرَّ بقيام حقِّ المودِعِ وملكِهِ فيها الآنَ، فيكون إقراراً على ملك الغير، ولا كذلكَ بعد موته؛ لزوال ملكه، فإنَّه أقرَّ له بملكه لِمَا في يده من غير ثبوتِ ملك مالكٍ معيَّنٍ فيه للحال، وفي فصل الشِّراء وإن أقرَّ بزوال ملكِ المودِعِ، لكن لا يَنفذُ في حقِّه؛ لأنَّه لا يملكُ إبطالَ ملكه بإقراره، فصارَ كإقراره بالوكالة بقبض الوديعة. ط[2]. وتوضيحُ الفرق بينهما: أنَّ في المسألة الأولى أقرَّ أنَّ ما في يده ملكُ الوارث خلافةً عن الميِّت، فصار كما إذا أقرَّ أنَّه ملكُ الوارث وهو حيٌّ أصالةً، وفي هذه المسائل فيه إبطالُ حقِّ المودِعِ في العين بإزالتها عن يده؛ لأنَّ يدَ المودَعِ كيد المالك، فلا يُقبلُ إقرارُه.

(قوله: فَإِنْ أَقَرَّ ثَانِياً) سواءٌ كان متَّصلاً بالأوَّل، بأن قال: هذا ابنُه وهذا الآخرُ أيضاً، أو منفصلاً، بأن أقرَّ للثَّاني في مجلسٍ آخرَ. حموي[3].

(قوله: إِذَا كَذَّبَهُ الابْنُ الأَوَّلُ) حكمُ مفهومِه ظاهرٌ، وهو ما إذا صدَّقَه، فيشتركانِ.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٠.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٣٨/ ب شهيد علي باشا.

لأنَّه إقرارٌ على الغير، ويَضمنُ للثَّاني حَظَّه إن دُفعَ للأوَّل بلا قضاءٍ. زيلعي.
(تَرِكَةٌ قُسِمَتْ بَيْنَ الوَرَثَةِ أَوِ الغُرَمَاءِ بِشُهُودٍ لَمْ يَقُولُوا: نَعْلَمُ) ....

(قوله: لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الغَيْرِ) لصحَّةِ الإقرار للأوَّل؛ لعدم من يُكذِّبُه.

(قوله: إِنْ دُفِعَ لِلْأَوَّل بِلَا قَضَاءٍ) وهو الصَّوابُ كما في «الفتح»[1]، خلافاً لِمَا في «غاية البيان» من أنَّ المودَعَ لا يغرمُ للابن الثَّاني شيئاً بإقراره له؛ لأنَّ استحقاقَه لم يثبتْ، فلم يتحقَّقِ التَّلفُ[2].

تنبيهٌ: لو أقرَّ بالوديعة لرجلٍ، ثمَّ قال: لا بل وديعةُ فلانٍ، أو قال: غصبتُ هذا من فلانٍ لا بل من فلانٍ، وكذا العاريةُ؛ فإنَّه يُقضى بها للأوَّل، وَيضمنُ للثَّاني قيمَتَه، وكذا في الإقرار بالدَّين. ولو قال: هذا لفلانٍ وهذا لفلانٍ المقَرِّ له إلا نصفَ الأوَّل فإنَّه لفلانٍ؛ كان جائزاً، وكان لو قال: هذه الحنطةُ والشَّعيرُ لفلانٍ إلا كُرّاً من هذه الحنطةِ فإنَّه لفلان إذا كانت الحنطةُ أكثرَ من الكُرِّ. كذا في «الأصل» لمولانا محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ من الدَّعوى[3]. اهـ. ط عن «البحر»[4].

(قوله: تَرِكَةٌ قُسِمَتْ بَيْنَ الوَرَثَةِ) أي: سواءٌ كانوا ممَّن يُحجبُ أو لا، قال في آخر الفصل الثَّاني عشرَ من «جامع الفصولين» رامزاً إلى «الأصل»: الوارثُ لو كان محجوباً بغيره كجدٍّ وجدَّةٍ وأخٍ وأختٍ لا يُعطى شيئاً ما لم يُبرهنْ على جميع الورثة، أي: إذا ادَّعى أنَّه أخو الميت؛ فلا بدَّ أن يُثبتَ ذلك في وجه جميع الورثة الحاضرين، أو يُشهدْ أنَّهما لا

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٤٣.
(٢) «غاية البيان»: ١١/ ١٨٤- ١٨٥.
(٣) «الأصل»: كتاب الإقرار: ٨/ ٢٦٨.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٥، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢١.

يَعلمانِ وارثـًا غيرَه، ولو قالا: لا وارثَ له غيرُه؛ تُقبلُ عندنا، لا عند ابن أبي ليلى؛ لأنَّهما جازَفا. ولنا: العرفُ، فإنَّ مرادَ النَّاس به: لا نعلمُ له وارثـًا غيرَه، وهذه شهادةٌ على النَّفي، فقُبلتْ؛ لِمَ مرَّ من أنَّها تُقبلُ على الشَّرط ولو نفيـًا، وهنا كذلكَ؛ لقيامها على شرط الإرث. ولو كان الوارثُ ممن لا يُحجبُ بأحدٍ، فلو شَهِدا أنَّه وارثُه ولم يقولا: لا وارثَ له غيرُه أو: لا نعلَمُه؛ يتلوَّمُ القاضي زمانـًا رجاءَ أن يحضرَ وارثٌ آخرُ، فإن لم يَحضرْ؛ يُقضَ له بجميع الإرث ولا يُكفَّلُ عند أبي حنيفةَ في المسألتين، يعني: فيما إذا قالا: لا وارثَ له غيرُه أو: لا نعلَمُه. وعندهما: يُكفَّلُ فيهما. ومدَّةُ التَّلوُّم مفوَّضةٌ إلى رأي القاضي، وقيل: حَولٌ، وقيل: شهرٌ، وهذا عند أبي يوسُفَ. وأمَّا أحدُ الزَّوجين لو أثبتَ الوراثةَ ببيِّنةٍ ولم يُثبتْ أنَّه لا وارثَ له غيرُه؛ فعند أبي حنيفةَ ومحمدٍ: يُحكمُ لهما بأكثر النَّصيبين بعد التَّلوُّم. وعند أبي يوسفَ: بأقلِّهما، وله الرُّبُعُ، ولها الثُّمنُ. اهـ ملخَّصـًا[(١)]. وإن تلوَّمَ ومضى زمانُه؛ فلا فرقَ بين كونه ممن يُحجبُ كالأخ أو، ممَّن لا يُحجبُ كالابن كما في «البزَّازيَّة» من العاشر في النَّسب والإرث[(٢)].

قال الصَّدرُ الشَّهيدُ: وحاصلُه: المدَّعي لو برهَنَ أنَّه ماتَ مورِّثُه، ولم يَذكروا عددَ الورثة ولا قالوا: لا نعلمُ له وارثـًا؛ فإنَّه لا يُقضى له. وإن بيَّنوا عددَهم وقالوا: لا نعلمُ له وارثـًا غيرَ ما ذُكرَ، فإن كان ممَّن لا يُحجبُ؛ فإنَّه يَقضي له القاضي ولا يتأنَّى ولا يُكفِّلُ، وإن كان ممَّن يحجبُ بحالٍ؛ تأنَّى ثمَّ قضى. وإن شَهِدوا أنَّه ابنُه أو وارثُه، وأنَّه ماتَ وتركَه ميراثـًا له، ولم يقولوا: لم نعلمْ له وارثـًا غيرَه؛ تلوَّمَ القاضي زمانـًا ثمَّ قضى، ولا يُؤخذُ منه كفيلٌ عند

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني عشر: ١/ ١٧٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٤٠.

كذا نُسخُ المتن والشَّرح، وعبارةُ «الدُّرر» وغيرها[1]: **لا نَعلمُ (لَهُ وَارِثًا أَوْ غَرِيمًا؛**

الإمام، خلافًا لها، ويَدفعُ لأحد الزَّوجين أوفرَ النَّصيبين عند أبي يوسفَ، وعند محمدٍ: أَقَلُّهما. اهـ. وروي عن الإمام أنَّه قال في أخذ الكفيل: هذا شيءٌ احتاطَ به بعضُ القضاة، وهو ظلمٌ، وعنى بالبعض: ابنَ أبي ليلى قاضي الكوفة. وأُوردَ: أنَّه مُجتهدٌ، والمجتهدُ مأجورٌ وإن أخطأَ، فلا وجهَ لنسبته إلى الظُّلْم، وقد قال الإمامُ: كلُّ مجتهدٍ مصيبٌ، والحقُّ عند الله واحدٌ، أي: مصيبٌ في اجتهاده بحسب ما عنده وإن أخطأ الحقَّ في الواقع.

والجوابُ ما قاله في «التَّلويح»: المخطئُ في الاجتهاد لا يُعاتَبُ ولا يُنسبُ إلى الضَّلال، بل يكون معذوراً ومأجوراً؛ إذ ليس عليه إلا بذلُ الوُسْع، وقد فعلَ، فلم يَنَلْ لخفاء دليله، إلا أن يكون الدَّليلُ الموصِلُ إلى الصَّواب بيِّنًا، فأخطأَ المجتهدُ لتقصيرٍ منه وتركِه المبالغةَ في الاجتهاد، فإنَّه يُعاتبُ[2]، وما فعلَ من طعن السَّلَف بعضِهم على بعضٍ في المسائل الاجتهاديَّة كان مبنيًّا على أنَّ طريقَ الصَّواب بيِّنٌ في زعم الطَّاعن. اهـ[3]. أي: ومنه طعنُ الإمام على ابن أبي ليلى. وانظر ما سيأتي قُبَيل باب الشَّهادة على الشَّهادة.

(قوله: كَذَا نُسَخُ المَتْنِ) أي: بإسقاط (لا)، والحقُّ ثبوتُها كما في سائر الكتب. سيِّدي[4]. قال ط: ولعلَّه فيما وقعَ له، والذي بيدي فيما ذُكرَ: لا، وكلامُ المصنِّف في الشَّارح مثلُه[5]. واعلم أنَّ مفهومَ المتن أمران: سكوتُهم، وقولُهم: لا نعلمُ، ولم يُكفَّلوا فيهما عند الإمام. وقال الصَّاحبان: يُكفَّلون في صورة السُّكوت، إلا إذا قالوا: لا نعلمُ، فعدمُ الكفالة في الثَّاني

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٨.

(٢) في «التلويح»: (يعاقب).

(٣) «التلويح»: ٢/ ٢٤٢.

(٤) «رد المحتار»: ١٣/ ٥٧٦ عن المحشي الحلبي.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢١.

لَمْ يُكَفَّلُوا) خلافاً لهما؛ لجهالةِ المكفول له، ....

متَّفقٌ عليه، وهو مرادُ الشَّارح في قوله: (ولو قال الشُّهودُ ذلك)، ويكون تفريعاً على غير المتن.

(قوله: لَمْ يُكَفَّلُوا) مبنيٌّ للمجهول مضعَّفُ العين، والواو للورثة أو الغرماء، أي: لا يأخذُ القاضي منهم كفيلاً. ح[1]. قال في «الدرر»: أي: لم يُؤخذْ منه كفيلٌ بالنَّفس عند الإمام، وقالا: يُؤخذُ. اهـ[2]. وهذا ظاهرٌ في أنَّه على قولهما يُؤخذُ كفيلٌ بالنَّفس. ثمَّ رأيتُه لتاج الشَّريعة. أبو السُّعود عن شيخه[3]. ولم يرَه في «البحر»، فتوقَّف في أنَّها بالمال أو بالنَّفس[4]. اهـ سيدي[5]. فافهمْ.

واقتصرَ على نفي التَّكفيل؛ لأنَّ القاضيَ بعد يتلوَّمُ كما ذكره الشَّارحُ بعدُ، ولا يدفعُ إليه حتَّى يغلبَ على ظنِّه أنَّه لا وارثَ له غيرُه ولا غريمَ له اتِّفاقاً؛ لأنَّه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علمٍ بانتفاء الشَّريك المستحِقِّ معه بقدر الإمكان كما في «غاية البيان»[6].

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) أي: لاحتمال أن يكون له وارثٌ أو غريمٌ آخرُ.

(قوله: لِجَهَالَةِ المَكْفُولِ لَهُ) علَّةٌ لقوله: (لم يُكفلوا)، ولأن حقَّ الحاضر ثابتٌ قطعاً أو ظاهراً، فلا يُؤخَّرُ لأجل الموهوم. كذا قالوا.

(١) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٩/آ راغب باشا.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٨.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ٤٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٦.

(٥) «رد المحتار»: ١٣/ ٥٧٦.

(٦) «غاية البيان»: ١١/ ١٨٦.

ويَتلوَّمُ القاضي مدَّةً ثمَّ يَقضي، ولو ثبتَ بالإقرار؛ كُفِّلوا اتِّفاقـًا، ولو قال الشُّهودُ ذلك لا اتِّفاقـًا.

(ادَّعَى) على آخرَ (دَاراً لِنَفْسِهِ وَلِأَخِيهِ الغَائِبِ)..

(قوله: وَيَتَلَوَّمُ القَاضِي) أي: يتأنَّى في تأخير القضاء إلى المدَّة المتقدِّمِ بيانُها، لا في الدَّفع بعد القضاء. والمسألةُ على وجوهٍ ثلاثةٍ تقدَّمَ بيانُها عن الصَّدر الشَّهيد، وسيأتي شيءٌ منها قُبَيل باب الشَّهادة على الشَّهادة إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: مُدَّةً) تقدَّمَ أنَّها مفوَّضةٌ إلى رأي القاضي، وقدَّرَها الطَّحاويُّ بحَوْلٍ[1]، وعلى عدم التَّقدير حتَّى يغلبَ على ظنِّه أنَّه لا وارثَ له غيرُه، أو لا غريمَ له آخرُ.

(قوله: وَلَوْ ثَبَتَ) أي: ما ذُكرَ من الورثة أو الغرماء.

(قوله: بِالإِقْرَارِ) أي: بالإرث أو بالدَّين، وهو محترزُ قوله: (بشهود).

(قوله: كُفِّلُوا اتِّفَاقـًا) يعني: والخلافُ فيما إذا ثبتَ الدَّينُ والإرثُ بالشَّهادة، ولم يقل الشُّهودُ: لا نعلمُ له وارثـًا غيرَهم، أمَّا إذا ثبتَ بالإقرار؛ يُؤخذُ كفيلٌ بالاتِّفاق.

(قوله: وَلَوْ قَالَ الشُّهُودُ ذَلِكَ) أي: لا نعلمُ له وارثـًا أو غريمـًا غيرَه.

(قوله: لَا) أي: لا يُؤخذُ منهم كفيلٌ، سواءٌ كان وارثـًا يحجبُ بحالٍ أو لا.

(قوله: اتِّفَاقـًا) تقدَّمَ بيانُ الصُّوَر في الحاصل.

(قوله: ادَّعَى) قال في «جامع الفصولين» من الرَّابع: ادَّعى عليهما: أنَّ الدَّارَ التي بيدكما ملكي، فبرهَنَ على أحدهما، فلو الدَّارُ في يد أحدهما بإرثٍ؛ فالحكمُ عليه حكمٌ على

(١) «مختصر الطحاوي»: باب الشهادات: ص٣٣٩.

إرثـًا، (وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ) على ما ادَّعاهُ؛ (أَخَذَ) المدَّعي (نِصْفَ المُدَّعَى) مشاعـًا، (وَتَرَكَ بَاقِيَهُ فِي يَدِ ذِي اليَدِ بِلَا كَفِيلٍ، جَحَدَ) ذو اليدِ (دَعْوَاهُ أَوْ لَمْ يَجْحَدْ) ....

الغائب؛ إذ أحدُ الورثة يَنتصبُ خصمـًا عن البقيَّة، ولو لم يكن كلُّ الدار بيده لا يكون قضاءً على الغائب، بل يكون قضاءً بما في يد الحاضر على الحاضر، ولو بيدِ أحدهما بشراءٍ؛ لا يكون الحكمُ على أحدهما حكمـًا على الآخر. اهـ[1].

(قوله: إِرْثـًا) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو شراءً؛ لا يكون الحاضرُ خصمـًا عن الغائب كما تقدَّم.

(قوله: مَشَاعـًا) يعني: يُنتفعُ به انتفاعَ المشاع، لا أنَّه يقسمُه ويفرُزُه؛ لأنَّه سيأتي في القسمة: (فإن برهنَ وارثٌ واحدٌ لا يُقسمُ؛ إذ لا بدَّ من حضور اثنينِ ولو أحدُهما صغيراً أو موصىً له).

(قوله: جَحَدَ ذُو اليَدِ دَعْوَاهُ أَوْ لَمْ يَجْحَدْ) هذا التَّعميمُ غيرُ صحيحٍ بعد قوله: (وبرهنَ عليه)؛ لأنَّ البرهانَ يَستلزمُ سبقَ الجحد، وقد أجمعوا أنَّه لا يُؤخذُ الكفيلُ في صورة الإقرار. والصَّوابُ أن يُبدلَ قولُه: (وبرهنَ عليه) بقوله: وثبتَ ذلك، فيَشملَ الثُّبوتَ بالإقرار، ولا كفيلَ فيه اتِّفاقـًا، وبالبيِّنةِ، وفيه الخلافُ، وحينئذٍ يسقطُ قولُه: (جحدَ دعواه أو لم يجحدْ). اهـ ط[2]. وأجاب عنه سيِّدي الوالدُ: بأنَّ هذا التَّعميمَ راجعٌ إلى قوله: (وتركَ باقيَه) أشارَ به إلى الخلاف. فافهمْ[3].

أقول: عبارةُ «الهداية» و«المجمع» و«البحر»[4] وغيرها تساوي عبارةَ المصنِّف، وهي

---

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ٤٩ ببعض اختصار.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢١.

(٣) «رد المحتار»: ١٣/ ٥٧٩.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١١٢، «مجمع البحرين»: ص٧٦١، «البحر الرائق»: ٧/ ٤٦.

خلافاً لهما، وقولُهما استحسانٌ. «نهاية»[1]. ولا تُعادُ البيِّنةُ ولا القضاءُ إذا حضرَ الغائبُ في الأصحِّ؛ لانتصابِ أحد الورثة خصماً للميِّت،.........................

عبارةُ متن «الدرر»[2]، وكأنَّهم تساهلوا في ذلك؛ لوضوح المراد. ويمكن أن يُجابَ عنه: بأنَّ قوله: (وترك باقيه) مستأنفٌ ليس من تمام حكم البرهان، ويكون المرادُ بيانَ مسألةٍ وِفاقيَّةٍ، وهي أخذُ المدَّعي النِّصفَ إذا برهَنَ، ومسألةٍ خلافيَّةٍ، وهي تركُ الباقي مع ذي اليد مطلقاً، وأشارَ إلى الخلاف بالتَّعميم بقوله: (جحدَ أو لا). هذا ما ظهرَ لي. نعم، الأَوْلى ما في «شرح أدب القضاء» حيث ذكرَ: أنَّ المدَّعيَ يأخذُ النِّصفَ ويتركُ الباقيَ مع ذي اليد عند الإمام، وعندهما: ينزعُ منه، أي: ويُجعلُ في يدِ أمينٍ، ثمَّ ذكرَ: أنَّهم أجمعوا أنَّه لو مُقِرّاً يُنزعُ الباقي منه أيضاً[3].

(قوله: **خِلَافاً لَهُمَا**) أي: في صورة الجحود، حيث قالا: إن جحدَ ذو اليد؛ يُؤخذُ منه ويُجعلُ في يدِ أمينٍ؛ لخيانته بجحوده، وإلا تُركَ في يده، فلا نظرَ في تركه في يده، فهو راجعٌ إلى قوله: (وترك باقيه في يد ذي اليد)، لا لقوله: (بلا كفيلٍ)، فإنَّه لا خلافَ فيه. وله: إنَّ الحاضرَ ليس بخصمٍ عن الغائب في الاستيفاء، وليس للقاضي التَّعرُّض بلا خصمٍ، كما إذا رأى شيئاً في يد إنسانٍ يعلمُ أنَّه لغيره لا يَنتزعُه منه بلا خصمٍ، وقد ارتفعَ جحودُه بقضاء القاضي بالكلِّ. «بحر»[4].

(قوله: **خَصْماً لِلْمَيِّتِ**) الأوضحُ: عن الميِّت.

---

(١) «النهاية»: ج٣/ ق١٩٥/آ فيض الله.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٨.

(٣) «شرح أدب القضاء للخصاف» للصدر الشهيد: ٣/ ٢٥١- ٢٥٢ بتصرف.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٦.

حتَّى تُقضى منها دُيونُه. ثمَّ إنَّما يكونُ خصماً بشروطٍ تسعةٍ مبسوطةٍ في «البحر».

(قوله: حَتَّى تُقْضَى مِنْهَا دُيُونُهُ) وتُنَفَّذ منها وصاياهُ.

(قوله: ثُمَّ إِنَّما يَكُونُ خَصْمًا) أي: عن بقيَّة الورثةِ فيما يُدَّعى على الميِّت. (قوله: بِشُرُوطٍ تِسْعَةٍ) الأَوْلى أن يقول: ثلاثةٍ: الأَوَّلُ: كونُ العين كلِّها في يده، وأن لا تكون مقسومةً، وأن يُصدِّقَ الغائبُ أنهَّا إرثٌ عن الميت المعيَّن كما في «البحر» والحمويِّ[1].

(قوله: مَبْسُوطَةٍ فِي «البَحْرِ») ليس جميعُ المذكور في «البحر» شروطاً، بل بعضُه شروطٌ وبعضُه أحكامٌ، ونصُّه: تنبيهاتٌ: الأَوَّلُ: إنَّما يَنتصبُ الحاضرُ الذي في يده العينُ خصماً عن الباقين إذا كانت العينُ لم تُقسمْ بين الحاضر والغائب، فإن قُسمتْ وأودعَ الغائبُ نصيبَه عند الحاضر؛ كانتْ كسائر أمواله، فلا ينتصبُ الحاضرُ خصماً عنه. ذكره العتَّابيُّ عن مشايخنا. وفي «جامع الفصولين» من السَّابع والعشرين: ولو أودَعَ نصيبَه من عينٍ عند وارثٍ آخرَ، فادَّعى رجلٌ هذا العينَ؛ يَنتصبُ هذا الوارثُ خصماً؛ إذ ينتصبُ أحدُ الورثة خصماً عن الباقين لو كان العينُ بيده، بخلاف الأجنبيِّ[2]. اهـ[3].

أقول: فقولُه: بخلاف الأجنبيِّ أي: غير الوارث تكون العينُ في يده، فيُدَّعى عليه، فلا يتعدَّى القضاءُ عليه إلى غيره، بأن تكون شِركةً بينه وبين غيره، فلا يكون الشَّريكُ الغائبُ مقضيّاً عليه. سيِّدي الوالدُ[4].

الثَّاني: إنَّما لا تُسمعُ دعوى الغائب إذا حضرَ بشرطِ أن يُصدِّقَ أنَّ العينَ ميراثٌ بينه

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٧، «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٤٠/ آ شهيد علي باشا.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن العشرون: ٢/ ٢٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٧.

(٤) «منحة الخالق»: ٧/ ٤٧ (بهامش البحر الرائق).

وبين الحاضر، أمَّا لو أنكرَ الإرثَ وادَّعى أنَّه اشتراها أو وَرِثَ نصيبَه من رجلٍ آخرَ؛ لا يكون القضاءُ على الحاضر قضاءً عليه، فتُسمعُ دعواهُ، وتُقبلُ بيِّنتُه. فالحاصلُ: إنَّه إنَّما ينتصبُ خصماً عن الباقي بثلاثةِ شروطٍ: كونِ العين كلِّها في يده، وأن لا تكون مقسومةً، وأن يُصدِّقَ الغائبُ على أنَّها إرثٌ عن الميِّت المعيَّن.

الثَّالثُ: إنَّما يكفي ثبوتُ بعضِ الورثة أنْ لو ادَّعى الجميعَ وقُضي به، أمَّا لو ادَّعى حصَّتَه فقط وقُضيَ بها؛ فلا يثبتُ حقُّ الباقين.

الرَّابعُ: ادَّعى بيتاً، فقال ذو اليد: إنَّه ملكي وَرِثتُه من أبي، فلو قُضيَ عليه - أي: على ذي اليد -، أي: ببرهان المدَّعي يَظهرُ على جميع الورثة؛ لأنَّ العينَ كلَّها في يده غيرُ مقسومةٍ، فليس لأحدٍ منهم أن يدَّعيَه بجهة الإرث؛ إذ صارَ مورِّثُهم مقضيّاً عليه، فلو ادَّعاه أحدُهم ملكاً مطلقاً تُقبلُ إذا لم يُقضَ عليه في الملك المطلق، فلو ادَّعاه ذو اليد ملكاً مطلقاً لا إرثاً؛ لا تَصيرُ الورثةُ مقضيّاً عليهم، فلهم أخذُه بدعوى الإرث، لكن ليس لذي اليد حصَّةٌ فيه إذا قُضيَ عليه.

الخامسُ: إذا كان الورثةُ كباراً غُيَّباً وصغاراً؛ نصبَ القاضي وكيلاً عن الصَّغير لسماع دعوى الدَّين على الميِّت، والقضاءُ على هذا الوكيل قضاءٌ على جميع الورثة.

السَّادسُ: إذا أثبتَ المدَّعي دَينَه على بعض الورثة وفي يده حصَّتُه؛ فإنَّه يَستوفي جميعَ دَينه ممَّا في يد الحاضر، ثمَّ يرجعُ الحاضرُ على الغائب بحصَّته.

السَّابعُ: يحلفُ الوارثُ على الدَّين إذا أنكرَ - أي: على العلم - وإن لم يكن للميِّت تركةٌ.

الثَّامنُ: يصحُّ الإثباتُ على الوارث وإن لم يكن للميِّت تركةٌ.

والحقُّ ....

مطلبٌ: وكيلُ بيت المال ليس بخصمٍ، إلا إذا وكَّلَه السُّلطانُ في أن يدَّعيَ ويُدَّعى عليه، لا بالجمع والحفظِ

التَّاسعُ: لو لم يكن للميِّت وارثٌ، فجاء مُدَّعٍ للدَّين على الميت؛ نصبَ القاضي وكيلاً للدَّعوى كما في «أدب القاضي» للخصَّاف[1]، وظاهرُه: أنَّ وكيلَ بيت المال ليس بخصمٍ. اهـ بزيادةٍ[2].

أقول: قال سيِّدي في «حاشيته عليه»: يجب تقييدُه: بما إذا وكَّلَه السُّلطانُ بجمعه وحفظِه، أمَّا إذا وكَّله بأن يدَّعيَ ويُدَّعى عليه أيضاً؛ تُسمعُ دعواهُ والدَّعوى عليه، ويَملكُ في ذلك ما يملِكُه السُّلطانُ؛ لأنَّه فوَّضَ إليه ما يملِكُه، وهذه المسألةُ كثيرةُ الوقوع. ويتفرَّعُ من ذلك: أنَّ المزارِعَ لا يصلحُ خصماً لِمَنْ يدَّعي الملكَ في الأرض، وكذلك المقاطِعُ المسمَّى بلغتهم: تيماريّاً. تأمَّلْ. هذا.، وسُئلَ شيخُنا ابنُ الحانوتيِّ عن هذه المسألة، فأجابَ بما ذكره الشَّيخُ زينٌ هنا. اهـ[3].

(قوله: وَالحَقُّ... إلخ) لا ارتباطَ له بما قبله؛ لأنَّ ما قبلَه في انتصاب أحدِ الورثة خصماً للميت، وهذا الفرقُ في انتصابِ أحدهم خصماً فيما عليه. قال في «البحر»: وكذا يَنتصبُ أحدُهم فيما عليه مطلقاً إن كان دَيناً، وإن كان في دعوى عينٍ؛ فلا بدَّ من كونها في يده ليكون قضاءً على الكلِّ، وإن كان البعضُ في يده؛ نفذَ بقَدْره كما صرَّح به في «الجامع الكبير»، وظاهرُ ما في «الهداية» و«النِّهاية» و«العناية»: أنَّه لا بدَّ من كونها كلِّها في يده في

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثاني والأربعون: ٣/ ١٤٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٧.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ٤٧ (بهامش البحر الرائق).

الفرقُ بين الدَّيْن والعَين. (وَمِثْلُهُ) أي: العقارِ (المَنْقُولُ) فيما ذُكرَ (فِي الأَصَحِّ) «درر»[1].

دعوى الدَّين أيضاً[2]، وصرَّح في «فتح القدير» بالفرق بين العين والدَّين[3]، وهو الحقُّ، وغيرُه سهوٌ. اهـ[4]. وفي «حاشية أبي السعود» عن شيخه: ووجهُ الفرق بينهما: أنَّ حقَّ الدَّائن شائعٌ في جميع التركة، بخلاف مدَّعي العين. اهـ[5].

(قولُه: وَالعَيْنِ) حيث لا يَنتصبُ أحدُ الورثة خصماً عن الباقي في دعوى العين إلا إذا كانت في يده، وأمَّا في دعوى الدَّين عليه؛ فإنَّه يَنتصبُ خصماً عنهم وإن لم يكن في يده غيرُ تركةٍ؛ لأنَّ حقَّ الدَّائن شائعٌ في جميع التَّركة، بخلاف العين المدَّعى بها كما تقدَّمَ آنفاً. وقد علمتَ أنَّ ذلك فيما إذا كان الوارثُ مدَّعىً عليه، وأمَّا إذا كان هو المدَّعيَ إرثَ العين على ذي اليد، فإن أثبتَ؛ كان القضاءُ بالإرث له ولبقيَّة الورثة إذا ادَّعاهُ إرثاً له ولهم، وإن لم يثبتْ ودفعَ المدَّعى عليه دعوى المدَّعي بأنَّ مورِّثَك باعَها منِّي مثلاً، وأثبتَ الشِّراء؛ تَندفعُ دعوى الإرث في حق الحاضر والغائب كما أفاده الطَّحطاويُّ عن أبي السُّعود[6].

(قوله: فِيمَا ذُكِرَ) من أخذِ الحاضر حصَّتَه وتركِ باقيه في يد ذي اليد. وقيل: يُوضعُ عند عدلٍ إلى حضورِ صاحبه.

مطلبٌ: هل يُنزعُ المنقولُ من يد ذي اليد؟

وفي الحمويِّ: ولو كانت الدَّعوى في منقولٍ، قيل: يُؤخذُ منه اتِّفاقاً؛ لاحتياج المنقول

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٨.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١١٣، «النهاية»: ج٣/ ق١٩٥/ ب فيض الله، «العناية»: ٧/ ٣٥٠.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٦.

(٥) «فتح المعين»: ٣/ ٤٧.

(٦) «فتح المعين»: ٣/ ٤٧، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٢.

لكنِ اعتمدَ في «الملتقى»: أنَّه يُؤخذُ منه اتِّفاقاً[1]، ومثلُه في «البحر». قال: وأجمعوا على أنَّه لا يُؤخذُ لو مُقِرّاً. (أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِ مَالِهِ؛........................

إلى الحفظ، والنَّزعُ من يده أبلغُ في الحفظ كيلا يُتلِفَه، أمَّا العقارُ؛ فمحفوظٌ بنفسه. وقيل: المنقولُ على الخلاف، وقولُ الإمام في المنقول أظهرُ؛ لحاجته إلى الحفظ، والتَّركُ في يده أبلغُ فيه؛ لأنَّ المالَ بيد الضَّمين أشدُّ حفظاً، وبالإنكار صارَ ضامناً، ولو وُضعَ عند عدلٍ كان أميناً. كذا في «الكافي» و«الفتح» وغيرهما[2]. وبحث العلَّامةُ المقدسيُّ: بأنَّ النَّزعَ من يد الخائن أبلغُ في الحفظ باحتمالِ هروبه، أو تحيُّله بوجهٍ ما. فليتأمَّلْ[3]. اهـ[4].

(قوله: وَمِثْلُهُ فِي «البَحْرِ») فإنَّه حكى مقابلَ الاتِّفاق بـ"قيل"[5]. ط[6].

(قوله: أَنَّهُ لا يُؤْخَذُ) أي: المنقولُ (لَوْ مُقِرّاً) أي: كالعقار، وهذه العبارةُ توهمُ أنَّ العقارَ لم يُجمِعوا على عدم أخذه لو مقِرّاً، وليس كذلكَ، فإنَّ الحكمَ فيهما واحدٌ كما عُلم بما سبقَ.

مطلبٌ: أوصى بثُلُث ماله جازَ

(قوله: أَوْصَى لَهُ بَثُلُثِ مَالِهِ) وكذا لو قال: ثُلُثي لفلانٍ أو سُدُسي؛ فهو وصيَّةٌ جائزةٌ. وقيَّدَ بالوصيَّة؛ لأنَّه لو قال: ثُلُثُ مالي وقفٌ ولم يزدْ؛ قال في «البزَّازيَّة» من الوصايا: إن كان مالُه دراهمَ أو دنانيرَ؛ فقولُه باطلٌ، وإنْ ضياعاً؛ صارَ وقفاً على الفقراء. ولو قال: ثُلُثُ مالي لله تعالى؛ الوصيَّةُ باطلةٌ عندهما، وعند محمدٍ: يُصرفُ إلى وجوه البِرِّ، ولو

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١١٩.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٤٩.

(٣) «أوضح رمز»: ق٧٨١/ ب الأزهرية.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢ / ق١٤٠/ آ شهيد علي باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٦.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٢.

يَقَعُ) ذلكَ (عَلَى كُلِّ شَيْءٍ) ....

صرَّحَ به إلى سِراج المسجد يجوزُ. ولو قال: ثُلُثُ مالي في سبيل الله؛ فهو للغزو، فإن أعطَوْه حاجّاً منقطعاً جازَ[١]. «بحر»[٢].

(قوله: يَقَعُ ذَلِكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ) وهل تدخلُ الدُّيونُ في الوصيَّة؟ في «الخانيَّة»: لا، وكلامُ الشَّارح في الوصايا يُفيدُ دخولَه في الوصيَّة بالمال؛ لأنَّه يَصيرُ مالاً بالاستيفاء، فتناولَتْه الوصيَّةُ خصوصاً[٣]. قالوا: إنَّها أختُ الميراث، وهو يَجري فيهما، وكذا كلامُ «الوهبانيَّة» يُشيرُ إلى الخلاف، ورجَّح الدُّخولَ حيث قال:

وَفِي: ثُلُثُ مَالِي يَدْخُلُ الدَّيْنُ أَجْدَرُ[٤] ....

قال ابنُ الشِّحنة في شرحه: المسألةُ في «القنية» رامزاً «للبرهان» صاحب «المحيط» وقال: لو أوصى بثُلُث ماله؛ لا يدخلُ الدَّينُ، ثمَّ رمزَ «للأصل» وقال: يَدخلُ[٥]. قال المصنِّف: وفي حفظي من «فتاوى قاضيخان» روايةُ دخول الدَّين في الوصيَّة بثُلُث المال، والمرادُ بدخولها: أن يَدخلَ ثُلثُها في الوصيَّة ولا يَسقطَ، فيجعلُ كأنَّها لم تكنْ. اهـ[٦].

مطلبٌ: هل يَدخلُ تحت الوصيَّة بالمال ما على النَّاس من الدُّيون؟ قولانِ

وفي وصايا «الكنز»: أوصى له بألفٍ وله عينٌ ودينٌ؛ فإن خرجَ الألفُ من ثُلُث العين

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٥٥٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٨.

(٣) انظر: ١٧/ ٣٥٢- ٣٥٦ بتصرف.

(٤) «قيد الشرائد»: ص٢٢٠.

(٥) «القنية»: كتاب الوصايا: ص٣٩٣.

(٦) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الوصايا: ٢/ ٢٢٧- ٢٢٨.

لأنَّها أختُ الميراث.

دُفعَ إليه، وإلا فثُلُثُ العين، وكلَّما خرجَ شيءٌ من الدَّين له ثُلُثُه حتَّى يستوفيَ الألفَ[1].

وهذه غيرُ مسألتنا. وما نقلَه عن حفظِ ابن وهبان يخالفُه ما ذكره في «البحر» عن «الخانيَّة» من عدم دخول الدَّين[2].

ورأيتُ في وصايا «الظهيريَّة»: إذا كان مائةُ درهمٍ عين ومائةُ درهمٍ على أجنبيٍّ دَينٌ، فأوصى لرجلٍ بثُلُث ماله؛ فإنَّه يَأخذُ ثُلُثَ العين دون الدَّين، ألا ترى إن حلفَ: أنْ لا مالَ له وله ديونٌ على النَّاس لم يَحنثْ. ثمَّ ما خرجَ من الدَّين أخذَ منه ثُلُثَه حتَّى يخرجَ الدَّينُ كلُّه؛ لأنَّه لَمَّا تعيَّنَ الخارجُ مالاً؛ التَحقَ بما كان عيناً في الابتداء. ولا يقالُ: لَمَّا لم يثبتْ حقُّه في الدَّين قبل أن يتعيَّنَ كيف يثبتُ حقُّه فيه إذا تعيَّنَ؟ لأنَّا نقول: مثلُ هذا غيرُ ممتنعٍ، ألا ترى أنَّ الموصى له بثُلُث المال لا يَثبتُ حقُّه في القصاص، ومتى انقلبَ مالاً يثبتُ حقُّه فيه؟! اهـ.

مطلبٌ: في التَّوفيق بين القولين في دخول الدَّيْن في الوصيَّة وعدمِ دخوله

قال سيِّدي الوالدُ: ويمكن أن يُوفَّقَ بين القولين بهذا. فتدبَّرْ. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[3].

وينبغي التَّأمُّلُ عند الفتوى؛ لأنَّ كلامَ كلِّ متكلِّمٍ يُبنى على عُرفه، فإذا كان العرفُ أنَّ المالَ يقعُ على ما سوى العَقار أو الدَّين أو يعمُّ الكلَّ؛ فيُفتى به.

(قوله: لِأَنَّهَا أُخْتُ المِيرَاثِ) أي: والميراثُ يَجري في كلِّ شيءٍ، أي: في الدَّين والعين.

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٦٧١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الزكاة: ١/ ٣١٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٤٩.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ٤٨ (بهامش البحر الرائق).

(وَلَوْ قَالَ: مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةٌ؛ ....

مطلبٌ: مَن قال: جميعُ ما أملِكُه صدقةٌ

(قوله: مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ صَدَقَةٌ... إلخ) أما لو قال: للهِ عليَّ أن أُهديَ جميعَ مالي أو ملكي؛ فإنَّه يَدخلُ فيه جميعُ ما يملِكُه وقتَ الحلف بالإجماع، فيجب أن يُهديَ ذلك كلَّه إلا قَدْرَ قوته، فإذا استفادَ شيئًا تَصدَّق بمثله. وفي مسألة المصنِّف يدخلُ الموجودُ وقتَ القول في المنجَّز، أمَّا لو كان معلَّقًا بالشَّرط، نحوُ قوله: مالي صدقةٌ للمساكين إن فعلَ كذا؛ دخلَ المالُ القائمُ عند اليمين والحادثُ بعده. قال سيِّدي الوالدُ: ظاهرُه: أنَّه بدون التَّنجيز لا يَشملُ الحادثَ بعد اليمين[1].

مطلبٌ: أوصى بثُلُثه لفلانٍ وليس له مالٌ، ثمَّ استفادَ؛ تصحُّ الوصيَّةُ

وهذا بخلاف الوصيَّة؛ لِما في «الخانيَّة»: ولو قال: أوصيتُ بثُلُث مالي لفلانٍ وليس له مالٌ، ثمَّ استفادَ مالاً وماتَ؛ كان للموصى له ثُلُثُ ما تركَ[2]. ثمَّ قال بعده: ولو قال: عَبيدي لفلانٍ أو بَرَاذيني لفلانٍ، ولم يُضفْ إلى شيءٍ ولم ينسِبْهم؛ يَدخلُ فيه ما كان له في الحال وما يَستفيدُ قبل الموت. اهـ[3]. لكن قد يقال: الوصيَّةُ في معنى المعلَّق. وفي «حاشية أبي السعود»: وقولُه: «والحادثُ بعده» ظاهرُه: ولو بعد وجود الشَّرط، لكن ذكرَ الأبياريُّ ما نصُّه: لو علَّقَه بشرطٍ دخلَ المالُ الموجودُ عند اليمين والحادثُ بعده إلى وجود الشَّرط. اهـ[4]. فظاهرُ قول المصنف: (مالي أو ما أملكُه... إلخ) دخولُ الدَّين أيضًا، وفيه ما قدَّمْناه آنفًا من الخلاف والتَّوفيق.

---

(١) «منحة الخالق»: ٧/ ٤٨ (بهامش البحر الرائق).

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوصايا: ٤/ ٥١٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوصايا: ٤/ ٥١٨.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ٤٨.

فَهُوَ عَلَى) جنسِ (مَالِ الزَّكَاةِ) استحساناً، (وَإِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ ....

(قوله: فَهُوَ عَلَى جِنْسِ مَالِ الزَّكَاةِ) أي: أيَّ جنسٍ كانت، بلغتْ نصاباً أو لا، عليه دَينٌ مُستغرقٌ أو لا، ولا يتصدَّقُ بغير ذلك من الأموال؛ لأنَّها ليست بأموال الزَّكاة. وقال زُفرُ: يلزمُه التَّصدُّقُ بالكلِّ؛ لأنَّ اسمَ المال يتناوَلُ الكلَّ. ولنا: إنَّه يُعتبرُ بإيجاب الله تعالى، قال تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ﴾[التوبة: ١٠٣]، وهو خاصٌّ بالنَّقدَين وعُروض التِّجارة والسَّوائم والغَلَّةِ والثَّمرة العُشريَّة والأرضِ العُشريَّة؛ لأنَّ المعتبرَ جنسُ ما يجبُ فيه الزَّكاةُ مع قطع النَّظَر عن قَدْرها وشرطها، فإن قضى دَينَه؛ لزمَه أن يتصدَّقَ بعده بقَدْره. عيني وغيره[1].

قال ط: ولا تدخلُ الأرضُ العُشريَّةُ عند الطَّرفين، ولا الخراجيَّةُ اتِّفاقاً. اهـ[2]. وخرجَ رقيقُ الخدمة، ودُورُ السُّكنى، وأثاثُ المنازل، وما كان من الحوائج الأصليَّة.

مطلبٌ: مالي أو ما أملكُ سواءٌ في الصَّحيح

قال في «البحر»: وتسويةُ المصنِّف بين قوله: مالي وبين قوله: ما أملكُ هو الصَّحيحُ؛ لأنَّهما يُستعملانِ استعمالاً واحداً، فكان فيهما القياسُ والاستحسانُ، خلافاً للبعض، واختارَه في «المجمع» و«الهداية»[3]. وذكر القاضي الإسبيجابيُّ: أنَّ الفرقَ بين المال والملك إنَّما هو قولُ أبو يوسفَ، وأبو حنيفةَ لم يُفرِّقْ بينهما، واختاره الطَّحاويُّ في «مختصره». اهـ[4].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٩٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٢.

(٣) «مجمع البحرين»: كتاب الهبة: ص٤٦٦، «الهداية»: ٣/ ١١٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٧.

أَمْسَكَ مِنْهُ) قَدْرَ (قُوَّتِهِ، فَإِذَا مَلَكَ) غيرَه (تَصَدَّقَ بِقَدْرِهِ) في «البحر»: قال: إن فَعلتُ كذا فما أملِكُه صدقةٌ؛ فحِليتُه: أن يَبيعَ مِلكَه من رجل بثوب في منديل، ويَقبِضَه ولم يَرَه، ثمَّ يفعلَ ذلكَ، ثمَّ يرُدَّه بخيار الرُّؤية، فلا يلزَمُه شيءٌ. ولو قال: ألفُ درهمٍ من مالي صدقةٌ إنْ فعلتُ

(قوله: أَمْسَكَ مِنْهُ قَدْرَ قُوتِهِ) لم يبيِّنْ في «المبسوط» قَدْرَ ما يُمسكُ؛ لأنَّ ذلك يختلفُ باختلاف العِيال، وباعتبارِ ما يتجدَّدُ له من التَّحصيل، فيُمسكُ أهلُ كلِّ صنعةٍ قَدْرَ ما يكفيه إلى أن يتجدَّدَ له شيءٌ. قال ط: المتأخِّرونَ قدَّروا هذا القدرَ، فقالوا: في المحترف يُمسكُ لنفسه وعيالِه قوتَ يومه، وصاحبُ الغَلَّة - وهو آجِرُ الدَّار ونحوها - يمسكُ قوتَ شهرٍ، وصاحبُ الضيعة يمسكُ قوتَ سنةٍ، وصاحبُ التِّجارة يمسكُ قدرَ ما يكفيه إلى أن يتجدَّدَ له شيءٌ. اهـ[1].

(قوله: تَصَدَّقَ بِقَدْرِهِ) أي: بقَدْر ما أمسكَ.

مطلبٌ: لو قال: إن فعلتُ كذا فما أملكُه صدقةٌ؛ فالحيلةُ في الفعل وعدمِ الحنث... إلخ

(قوله: فَحِيْلَتُهُ) أي: إن أرادَ أن يفعلَ ولا يحنثَ.

(قوله: أَنْ يَبِيعَ مِلْكَهُ) أي: ما تجبُ فيه الزَّكاةُ.

(قوله: ثُمَّ يَفْعَلَ ذَلِكَ) أي: المحلوفَ عليه.

(قوله: فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ) يُعلمُ منه - كما قال المقدسيُّ -: أنَّ المعتبرَ الملكُ حين الحنث، لا حين الحلفِ. اهـ. ووجهُ المسألة: أنَّه حين الحنث لا مالَ له.

أقول: ويعلمُ منه: أنَّ المشترى - باسم المفعول - بخيار الرُّؤية لا يَدخلُ في ملكه حتَّى يراه ويرضى به. قاله الشَّيخُ أبو الطَّيِّب. مدني.

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٢.

كذا، ففعلَه وهو يَملكُ أقلَّ؛ لَزِمَه بقَدْر ما يَملكُ، ولو لم يكن له شيءٌ لا يجبُ شيءٌ[1].

أقول: الذي يظهرُ لي: أنَّه يدخلُ في ملكه، لكنَّه غيرُ لازمٍ، وإلا لزمَ أن يخرجَ البدلانِ من ملكه، ولا قائلَ به، والمسألةُ تحتاجُ إلى المراجعة. وما نقلَه عن «البحر» عزاهُ في «البحر» إلى «الولوالجيَّة» في الحيل آخرَ الكتاب، وتمامُه فيها حيث قال: وإن كان له ديونٌ على النَّاس؛ يتصالَحُ على تلك الدُّيون مع رجل بثوبٍ في منديلٍ، ثمَّ يفعلُ ذلك، ويردُّ الثَّوبَ بخيار الرُّؤية، فيَعودُ الدَّينُ ولا يَحنثُ. اهـ[2].

(قوله: لَزِمَهُ بِقَدْرِ مَا يَمْلِكُ) ولا يلزمُه شيءٌ بعدُ؛ لأنَّه بمنزلة النَّذْر بما لا يملكُ، وكذا يقالُ فيما بعدُ.

(قوله: وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ لا يَجِبُ شَيْءٌ) الظَّاهرُ: أنَّ التَّعليقَ ليس بشرطٍ، حتَّى لو نجَّزَ النَّذر فقال: عليَّ أن أتصدَّقَ بألفِ درهمٍ؛ كان الحكمُ كذلك، فإن كان يَملكُ دونَها؛ يلزَمُه التَّصدُّقُ، وإن لم يكن عنده شيءٌ؛ لا يلزَمُه. فراجِعْ. رحمتي. قال في «الهداية»: ومن نذرَ نذراً مطلقاً؛ فعليه الوفاءُ به؛ لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى؛ فَعَلَيْهِ الوَفَاءُ بِمَا يُسَمِّي»[3]، وإن علَّق النَّذرَ بشرطٍ، فوُجدَ الشَّرطُ؛ فعليه الوفاءُ بنفس النَّذر؛ لإطلاق الحديث، ولأنَّ المعلَّقَ بالشَّرط كالمنجَّز عنده. وعن أبي حنيفةَ: أنَّه رجعَ عنه، وقال: إذا قال: إن فعلتُ كذا فعليَّ حجَّةٌ أو صومُ سنةٍ أو صدقةٌ ما أملِكُه؛ أجزأه عن ذلك كفَّارةُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٨ ملخصاً.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٤٢٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٤٨

(٣) قال ابن حجر في «الدراية»: ٢/ ٩٢: (لم أجده، ولكن في البخاريِّ من حديث ابن عباسٍ: أنَّ رجلاً قال: يا رسول الله إنَّ أختي نذرتْ... الحديث، وعن عائشةَ رفعتْه: من نذرَ أن يُطيعَ اللهَ فليطعْه... الحديث، ولمسلمٍ عن عمرانَ بن حُصَين رفعه: لا وفاءَ لنذرٍ في معصيةٍ، وفي المتفق عليه عن ابن عمرَ في قصَّة عمر: فأوفِ بنذرك).

(وَصَحَّ الإِيصَاءُ بِلَا عِلْمِ الوَصِيِّ) فصحَّ تصرُّفُه، ....

يمينٍ، وهو قولُ محمدٍ، ويَخرجُ عن العُهْدة بالوفاء بما سمَّى أيضاً. وهذا إذا كان شرطاً لا يرِيدُ كونَه؛ لأنَّ فيه معنى اليمين، وهو المنعُ، وهو بظاهره نذرٌ، فيتخيَّر ويميلُ إلى أيِّ الجهتين شاءَ، بخلافِ ما إذا كان شرطاً يُريدُ كونَه، كقوله: إن شفى اللهُ مريضي؛ لانعدام معنى اليمين فيه، وهذا التَّفصيلُ هو الصَّحيحُ. اهـ[1]. وعليه مشى في متن «مجمع البحرين» و«الدرر والغرر»[2]، وأفتى به إسماعيلُ الزَّاهدُ ومشايخُ بلخٍ وبعضُ مشايخ بخارى، واختاره شمسُ الأئمَّة والقاضي المروزيُّ. وقال في «البزَّازيَّة»: وعليه الفتوى[3]. وقال في «الفيض»: والمفتى به ما رويناه عن أبي حنيفةَ من رُجُوعه[4]. وقد أوضح المسألةَ العلَّامةُ الشُّرنبلاليُّ في رسالةٍ سمَّاها: «تحفةَ النِّحرير، وإسعاف النَّاذر الغنيِّ والفقير، بالتَّخيير على الصَّحيح والتَّحرير»، فليراجِعْها من رامَ ذلك.

(قوله: وَصَحَّ الإِيصَاءُ) أي: من شخصٍ لشخصٍ على صغيره أو وصيَّته[5].

مطلبٌ: لا يُشترطُ علمُ الوصيِّ بالإيصاء، بخلاف الوكيل

(قوله: فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ) أي: من غير علمٍ بالإيصاء، وإذا تصرَّفَ؛ يُعدُّ قابلاً له، فلا يتمكَّنُ من إخراج نفسه منه، وإلا فله إخراجُ نفسه إذا عَلِمَ؛ لعدم القبول؛ لأنَّه لا يخفى أنَّ من حُكم الوصيِّ أنَّه لا يملكُ عزلَ نفسه بعد القبول حقيقةً أو حكماً، وظاهرُ ما هنا تبعاً

(١) «الهداية»: ٢/ ٣٢١.

(٢) «مجمع البحرين»: ص٧٢١- ٧٢٢، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٤٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الأيمان ١/ ٢٣٧.

(٤) «فيض المولى الكريم»: ق٩٣/ آ فيض الله.

(٥) في هامش بولاق: (قوله: أو وصيته، هكذا بالأصل، والذي في ط: أو تركته).

(لَا) يصحُّ (التَّوْكِيلُ بِلَا عِلْمِ وَكِيلٍ)..............................

«للكنز»[1]: أنَّه يَصيرُ وصيّاً قبل التَّصرُّف، وليس كذلك، بل إنَّما يَصيرُ بعده كما نبَّه عليه في «البحر»[2]، ولذا قال في «نور العين» من ٢٣ عازياً: ماتَ وباعَ وصيُّه قبلَ علمِه بوصايته وموته؛ جازَ استحساناً، ويَصيرُ ذلك قبولاً منه للوِصاية، ولا يملكُ عزلَ نفسه. اهـ[3].

فكان على الشَّارح أن يقول: إنْ تصرَّفَ قبلَه، بدل قوله: (فصحَّ تصرُّفُه). فتنبَّهْ.

(قوله: لَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ بِلَا عِلْمِ وَكِيلٍ) فلو باعَ الوكيلُ قبل العلم لم يجزْ. «بحر»[4]. أي: لم يلزمْ، فيكون بيعَ الفضوليِّ، فيتوقَّفُ على إجازته بعد العلم أو على إجازة الموكِّل كما في «منحة الخالق» لسيِّدي الوالد[5]. وفي «البزَّازيَّة» عن الثَّاني خلافُه[6].

مطلبٌ: علمُ المشتري بالوكالة دون الوكيل يصحُّ

وفي «البحر»: أمَّا إذا علمَ المشتري بالوكالة واشترى منه، ولم يعلمِ البائعُ الوكيلُ كونَه وكيلاً بالبيع، بأن كان المالكُ قال للمشتري: اذهبْ بعبدي إلى زيدٍ فقلْ له حتَّى يَبيعَه بوكالته عنِّي منكَ، فذهبَ به إليه ولم يُخبِرْه بالتَّوكيل، فباعَهَ هو منه؛ يجوزُ[7]. ومثلُه: الإذنُ للعبد والصَّبيِّ بالتِّجارة، فلا يثبتُ إلا بعد العلم، والأمرُ باليد، حتَّى لو جعلَ أمرَها بيدها؛ لا يَصيرُ الأمرُ بيدها ما لم تعلمْ، فلو طلَّقتْ نفسَها قبل العلم لم يقعْ. «خانيَّة».

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٦٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٩.

(٣) «نور العين»: ٢/ ٣٩ عن «شرح مختصر الطحاوي».

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٩.

(٥) «منحة الخالق»: ٧/ ٤٩ (بهامش البحر الرائق).

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوكالة: ٢/ ١٣٣.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٩.

والفرقُ: أنَّ تصرُّفَ الوصيِّ خِلافةٌ، ....

وفي «شرح المجمع» لابن ملكٍ: إذا قال المولى لأهل السُّوق: بايِعوا عبدي فلانـاً؛ يَصيرُ مأذونـاً قبل العلم، بخلافِ ما لو قال: أَذِنتُ لعبدي فلانٍ ولم يُشهدْ بين النَّاس، فعِلمُ العبد به شرطٌ[1] كما في «البحر»[2].

(قوله: خِلَافَةٌ) فلا تتوقَّفُ على العلم، كتصرُّف الوارث مِلْكـاً وولايةً، حتَّى لو باع الجدُّ مالَ ابن ابنه بعد موت الابن من غير علمٍ بموته جازَ. لكن قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّه وقعَ في «الهداية» هنا: أنَّ الوصيَّةَ خلافةٌ كالوراثة[3]، وهو مُشكلٌ، فإنَّ المصرَّحَ به: أنَّ ملكَ الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث، قال الصَّدرُ الشَّهيدُ في «شرح أدب القضاء»: إنَّ الموصى له ليس بخليفةٍ عن الميت، ولهذا لا يصحُّ إثباتُ دَين الميِّت عليه، وإنَّما يصحُّ على وارثٍ أو وصيّ. ولو أوصى له بعبدٍ اشتراهُ، فوجد به الموصى له عيباً؛ فإنَّه لا يردُّه، بخلاف الوارث، ويَصيرُ الوارثُ مغروراً لو استُحقَّت الجاريةُ بعد الولادة كالمورِّث، بخلاف الموصى له. اهـ[4]. ولم أرَ أحداً من الشَّارحين بيَّنه. وقد ظهرَ لي أنَّ صاحبَ «الهداية» أرادَ بالخلافة: أنَّ ملكَ كلٍّ منهما يكون بعد الموت، لا بمعنى: أنَّه قائمٌ مقامَه، وممَّا يدلُّ على عدم الخلافة ما في «التَّلخيص» بعد بيان أنَّ ملكَه ليس خلافةً: أنَّه يصحُّ شراءُ ما باع الميِّت بأقلَّ ممَّا باعَ قبل نقد الثَّمن، بخلاف الوارث، وقدَّمْنا تعريفَ المال أوَّلَ كتاب البيوع. اهـ[5].

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: كتاب المأذون: ق١١٢/ ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٩.

(٣) «الهداية»: ٤/ ٥١٥.

(٤) «شرح أدب القضاء»: ٣/ ٤٦٣ بتصرف.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٨.

والوكيلِ نيابةٌ.

أقول: وقد سبق صاحبَ «البحر» إلى ذلك صاحبُ «الكفاية» حيث قال: قولُه: لأَنَّها خلافة كهي، أي: كالوراثة من حيث إنَّهما يُثبتانِ الملكَ بعد الموت. اهـ[1]. وفي «البحر» أيضـًا: ثمَّ اعلم أنَّ صاحبَ «الهداية» ذكرَ هنا: أنَّ الوصايةَ خلافةٌ لا نيابةٌ كالوراثة، وقال قبله: إنَّ الوصيَّةَ خلافةٌ كهي[2]، وقدَّمنا ما في الثَّاني. وأمَّا الأوَّلُ؛ فالمرادُ به: أنَّه خليفةُ الميِّت في التَّصرُّف كالوارث لا في الملك، بخلاف الخلافة في الوصيَّة، فإنَّها في الملك لا في التَّصرُّف. ومما يدلُّ على أنَّ الوصيَّ خليفةُ الميت: ما في «خزانة المفتين»: لو ماتَ عن وصيٍّ وابنٍ صغيرٍ ودينٍ، فقبضَه الوصيُّ بعد بلوغ الصَّغير؛ جازَ إلا إذا نهاهُ[3]. ثمَّ اعلم أنَّهم فرَّقوا بين الوارث والوصيِّ في مسألة: لو أوصى بعتق عبدٍ مَلَكَ الوارثُ إعتاقَه تنجيزاً وتعليقـًا وتدبيراً وكتابةً، ولا يملكُ الوصيُّ إلا التَّنجيزَ، وهي في «التلخيص». اهـ[4].

(قوله: **وَالوَكِيلِ نِيَابَةٌ**) أي: عن الموكِّل، فالموكِّلُ أثبتَ له ولايةَ التَّصرُّف في ملكه لا بطريق الخلافة؛ لبقاءِ ولاية الموكِّل، فلا بدَّ من العلم، فلو أودعَ ألفـًا عند رجلٍ، ثمَّ قال المالكُ: أمرتُ فلانـًا بقبضها منه ولم يَعلمْ فلانٌ بكونه مأموراً بالقبض، فقبضَه وتلفَ عنده؛ فالمالكُ بالخيار في تضمين أيِّهما شاءَ، ولو علمَ المودَعُ فقط، فدفعَ للمأمور المذكور، فتلفَ عندَه؛ لا ضمانَ على أحدٍ؛ لأنَّ المستودَعَ دفعَ بالإذن. ولو لم يعلمْ أحدُهما، فقال المأمورُ: ادفعْ لي وديعةَ فلانٍ لأدفعَها إلى صاحبها، أو ادفعْها إليَّ تكون عندي لصاحبها،

(١) «الكفاية»: ٥/ ٣٦١.

(٢) «الهداية»: ٤/ ٥٣٨.

(٣) «خزانة المفتين»: كتاب الوصايا: ج٢/ ق٤٠٥/ ب- ٤٠٦/ آ محمد عاصم ببعض اختصار وتصرف.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.

....

فدفعَ، فضاعتْ؛ فللمالك تضمينُ أيِّهما شاءَ عندهما. «بحر» عن «الخانيَّة»[1].

مطلبٌ: الوصايةُ والوكالةُ يَجتمعانِ ويفترقانِ

ثمَّ اعلم أنَّ الوصيَّةَ والوكالةَ يجتمعانِ ويفترقانِ، فيَفترقانِ في مسألة الكتاب، وفي أنَّ الوصايةَ من الميت لا تقبلُ التَّخصيصَ، بخلاف وصيِّ القاضي، فإنَّه يتخصَّصُ، والوكالةُ تقبلُ التَّخصيصَ. وفي أنَّه يُشترطُ في الوصيِّ أن يكون مُسلماً حُرّاً بالغاً عاقلاً، بخلاف الوكيل إلا العقلَ. وفي أنَّ الوصيَّ إذا ماتَ قبل تمام المصلحة نصبَ القاضي غيرَه، ولو ماتَ وكيلُ الغائب لا يَنصبُ غيرَه، إلا عن المفقود للحفظ. وفي أنَّ القاضيَ يَعزلُ الوصيَّ بخيانةٍ أو تُهمةٍ، بخلاف الوكيلِ عن الحيِّ. وفي أنَّ الوارثَ يملكُ إعتاقَ الموصى بعتقه تنجيزاً وتعليقاً وتدبيراً وكتابةً، ولا يملكُ الوصيُّ إلا الأوَّلَ.

قال في «الحواشي الحمويَّة على الأشباه» من بحث ما افترقَ فيه الوكيلُ والوصيُّ: إنَّ الوكيلَ يملكُ عزلَ نفسه، لا الوصيُّ بعد القبول. ولا يُشترطُ القبولُ في الوكالة، ويُشترطُ في الوصاية. ويتقيَّدُ الوكيلُ بما قيَّده الموكِّلُ، ولا يتقيَّدُ الوصيُّ. ولا يَستحقُّ الوكيلُ أجرةَ عمله، بخلاف الوصيِّ. ولا تصحُّ الوكالةُ بعد الموت، والوصايةُ تصحُّ. وتصحُّ الوصايةُ وإن لم يعلمْ بها الوصيُّ، بخلاف الوكالة. ويُشترطُ في الوصيِّ: الإسلامُ والحريَّةُ والبلوغُ والعقلُ، ولا يُشترطُ في الوكيل إلا العقلُ. وإذا ماتَ الوصيُّ قبل تمام المقصودِ نصبَ القاضي غيرَه، بخلاف موت الوكيل لا يَنصبُ غيرَه، إلا عن مفقودٍ للحفظ. وفي أنَّ القاضيَ يعزلُ وصيَّ الميت بخيانةٍ أو تُهمةٍ، بخلاف الوكيل. وفي أنَّ الوصيَّ إذا

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠٣، «البحر الرائق»: ٧/ ٤٩.

....

باعَ شيئًا من التَّركة، فادَّعى المشتري أنَّه معيبٌ ولا بيِّنةَ، فإنَّه يحلفُ على البتات[1]، بخلاف الوكيل، فإنَّه يحلفُ على نفي العلم. وهي في «القنية»[2]. ولو أوصى لفقراء أهل بلخٍ؛ فالأفضلُ للوصيِّ أن لا يجاوِزَ أهلَ بلخٍ، فإن أعطى لأهلِ كورةٍ أخرى جازَ على الأصحِّ، ولو أوصى بالتَّصدُّق على فقراء الحاجِّ؛ يجوزُ أن يتصدَّقَ على غيرهم من الفقراء، ولو خصَّ فقال: فقراء هذه السِّكَّةِ؛ لم يجزْ. كذا في وصايا «خزانة الأكمل»[3]. وفي «الخانيَّة»: ولو قال: لله عليَّ أن أتصدَّقَ على جنسٍ، فتصدَّق على غيرِه: لو فعلَ ذلك بنفسه جازَ، ولو أمرَ غيره بالتَّصدُّق ففعلَ المأمورُ ذلك؛ ضمنَ. اهـ[4]. فهذا ممَّا خالفَ فيه الوصيُّ الوكيلَ. ولو استأجَرَ الموصي الوصيَّ لتنفيذ الوصيَّة؛ كانت وصيَّةً له بشرط العمل، وهي في «الخانيَّة»[5]. ولو استأجرَ الموكِّلُ الوكيلَ، فإن كان على عملٍ معلومٍ صحَّتْ، وإلا لا. اهـ[6].

مطلبٌ: الوصيُّ يخالفُ الوكيلَ في ١٥ مسألةً

فهي خمسَ عشرةَ مسألةً. فلتُحْفَظْ.

---

(١) في بولاق: (الثبات)، والتصويب من الحموي.

(٢) «قنية المنية»: ص٢٩٩.

(٣) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٦٠١ بتصرف.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوصايا: ٤/ ٥٢٠.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوصايا: ٤/ ٥٣٣، ونصه: (وفي النوازل: رجل قال لآخر: استأجرتُك على أن تنفذَ وصاياي بكذا، فهذه ليست بإجارةٍ، وإنما هي وصيةٌ بشرط العمل، فإن عمل وأنفذ الوصايا استحقَّ الوصية، وإلا فلا).

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٤/ ١٢١ - ١٢٢.

....

مطلبٌ: وصيُّ القاضي نائبٌ عن الميِّت، لا عن القاضي

ثم اعلم أنَّ وصيَّ القاضي نائبٌ عن الميت لا عن القاضي. قال في «البحر»: ولم أرَ نقلاً في حكم وصايته قبل العلم، وكذا في حكم تولية النَّاظر من الواقف، وينبغي أن يكون على الخلاف، فمن جعلَ النَّاظرَ وصيّاً قال: تثبتُ قبل العلم، ومن جعلَه وكيلاً قال: لا.

مطلبٌ: النَّاظرُ وكيلٌ لا وصيٌّ

وصحَّحوا: أنَّه وكيلٌ، حتَّى ملكَ الواقفُ عزلَه بلا شرطٍ. اهـ[1].

مطلبٌ: تقريرُهُ في النَّظَر بلا علمه

قال سيِّدي الوالدُ معزيّاً لأبي السُّعود: ومقتضاهُ: أنَّ تقريرَه في النَّظَر بلا علمه لا يصحُّ.

مطلبٌ: النَّاظرُ له شَبَهٌ بالوصيِّ وشَبَهٌ بالوكيل

ثمَّ رأيتُ بخطِّ الشَّيخ شرف الدين الغَزِّيِّ محشِّي «الأشباه»: أنَّهم لا يجعلونه وصيّاً من كلِّ وجهٍ ولا وكيلاً كذلكَ، بل له شَبَهٌ بالوصيِّ حتَّى صحَّ تفويضُه في مرضِ موتِه، وشبهٌ بالوكيل حتَّى ملكَ الواقفُ عزلَه من غير شرطٍ على قول أبي يوسفَ، وأمَّا على قول محمدٍ؛ فهو وكيلٌ عن الموقوف عليهم كما ذكره في «الأشباه». قلتُ: وقولُ محمدٍ مشكلٌ؛ إذ مقتضى كونه وكيلاً عنهم: أنَّ لهم عزلَه، مع أنَّ الظَّاهرَ من كلامهم: أنَّه لا يصحُّ، بل لو عزلَه القاضي لم يصحَّ إذا كان منصوبَ الواقف إلا بخيانة. اهـ[2].

مطلبٌ: النَّاظرُ وكيلٌ في حياة الواقف، وصيٌّ في موته

قلتُ: إنَّه وكيلٌ ما دام الواقفُ حيّاً وصيٌّ بعد وفاته، والظَّاهرُ: أنَّ مرادَ محمدٍ: أنَّه نظيرُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ٤٩، «منحة الخالق»: ٧/ ٥٠ (بهامش البحر الرائق).

(فَلَوْ عَلِمَ) الوكيلُ بالتَّوكيل (وَلَوْ مِنْ) مُميِّزٍ أو (فَاسِقٍ صَحَّ تَصَرُّفُهُ، وَلَا يَثْبُتُ عَزْلُهُ

الوكيل في سعيه لهم، لا وكيلٌ حقيقةً؛ إذ ليستْ وِلايتُه منهم. تأمَّلْ.

مطلبٌ: الكتابةُ كالخطاب، فيقعُ بها علمُ الوكيل بالوكالة

(**قوله: فَلَوْ عَلِمَ... الخ**) وفي «الهداية»: الكتابُ كالخطاب[1].

(**قوله: وَلَوْ مِنْ مُمَيِّزٍ**) أقول: إقحامُه لفظَ (مميِّز) لا يظهرُ؛ لأنَّه لا يُشترطُ في المُعْلِم إلا التَّمييزُ.

(**قوله: أَوْ فَاسِقٍ**) أي: إذا صدَّقَه الوكيلُ، حتَّى لو كذَّبه لا يَثبتُ، فعلى هذا لا فرقَ بين الوكالة والعزل؛ لأنَّ في العزل أيضاً إذا صدَّقه ينعزلُ. كذا في «غاية البيان»[2]. «يعقوبيَّة».

(**قوله: وَلَا يَثْبُتُ عَزْلُهُ... إلخ**) هذا قولُه، وقالا: لا يُشترطُ في المخبِر بهذه إلا التَّميز لكونها معاملةً. وله: إنَّ فيها إلزاماً من وجهٍ دون وجهٍ، فيُشترطُ أحدُ شطري الشَّهادة: إمَّا العددُ أو العدالةُ. وقال في «البحر»: أطلَقَه وهو مُقيَّدٌ بأن يكون المخبِرُ غيرَ الخصم ورسولِه، فلا يُشترطُ فيه العدالةُ، حتَّى لو أخبرَ الشَّفيعُ المشتري بنفسه؛ وجبَ الطَّلبُ إجماعاً، والرَّسولُ يُعملُ بخبره وإن كان فاسقاً اتِّفاقاً، صدَّقه أو كذَّبه كما ذكرَ الإسبيجابيُّ، وكذا لو كان الرَّسولُ صغيراً. وظاهرُ ما في «العماديَّة»: أنَّه لا بدَّ أن يقول له: إنِّي رسولٌ بعزلكَ[3]. ومُقيَّدٌ أيضاً بما إذا بلغَه العزلُ إن كان العزلُ قصديّاً، أمَّا إذا كان

(١) «الهداية»: ٣/ ٢٣.

(٢) «غاية البيان»: ١١/ ٢٣٢ عن قاضي خان في «شرح الجامع الصغير» عن الطحاوي والفقيه أبي جعفر.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٦٨ (رسالة جامعية ت: محمد بريشي)، وعبارتُه: (وكذا إذا أرسلَ إليه رسولاً كائناً من كان: عدلاً أو غير عدل، حرّاً، أو صغير أو كبير، فقال: إن فلانا أرسلني إليك ويقول: إني عزلتك عن الوكالة؛ ينعزل، وإن لم يرسل إليه ولم يكتب إليه، ولكنه عزله وأشهد والوكيل غائبٌ؛ فإنه لا ينعزل).

إِلَّا بِـ) إخبارِ **(عَدْلٍ)** أو فاسقٍ إن صدَّقه. «عناية» **(أَوْ مَسْتُورَيْنِ أَوْ فَاسِقَيْنِ)** في الأصحِّ، **(كَإِخْبَارِ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ)** فلو باعَه كان مُختاراً للفِداء،........

حكميّاً كموت الموكِّل؛ فإنَّه يثبتُ ويَنعزلُ قبل العلم. اهـ[1].

(قوله: إِنْ صَدَّقَهُ) أي: الوكيلُ، حتَّى لو كذَّبه لا يثبتُ كما قدَّمْناه عن «اليعقوبيَّة».

(قوله: فِي الأَصَحِّ) راجعٌ للفاسقين، خلافاً لِما في «الكنز» حيث قيَّد بالمستورين[2]، فإنَّ ظاهرَه: أنَّه لا يُقبلُ خبرُ الفاسقين، وهو ضعيفٌ؛ لأنَّ تأثيرَ خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل، بدليل أنَّه لو قضيَ بشهادةِ واحدٍ عدلٍ لم يَنفذْ، وبشهادةِ فاسقين نفذَ، فلو أخبره بالعزل غيرُ مَن ذُكرَ وتصرَّفَ؛ صحَّ تصرُّفُه؛ لعدم عزله كما في «البحر»[3].

(قوله: كَإِخْبَارِ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ) أي: فإنَّه يُشترطُ فيه أحد شطري الشَّهادة، أي: العددُ أو العدالةُ عنده، خلافاً لهما.

(قوله: فَلَوْ بَاعَهُ كَانَ مُخْتَاراً لِلْفِدَاءِ) يعني: إذا أخبرَه أحدٌ من ذُكرَ ثمَّ باعَه؛ كان مختاراً للفداء، فلا يكون مختاراً له بإخبار غيرِ مَن ذُكرَ، فيدفعُه البائعُ أو المشتري إلى وليِّ الجناية فيما إذا باعَه بعد أن أخبرَه فاسقٌ مثلاً بالجناية، وإنَّما يدفَعُه إذا لم يعلمْ بجنايته المشتري، أمَّا إذا علمَ؛ فيكون مختاراً للفداء؛ لقُدُومه[4] على شرائه مع العلم بعيبه، وأمَّا إذا أعتقَ العبدَ؛ كان الطَّلبُ بالأرش عليه. أفاده أبو السُّعود[5].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٦٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.

(٤) كذا في بولاق، والصواب: (لإقدامه) كما لا يخفى.

(٥) «فتح المعين»: ٣/ ٤٩ بتصرف.

(وَالشَّفِيعِ) بالبيعِ، (وَالبِكْرِ) بالنِّكاح، (وَالمُسْلِمِ الَّذِي لَمْ يُهَاجِرْ) بالشَّرائع،..........

(قوله: وَالشَّفِيعِ بِالبَيْعِ) هو على الخلاف أيضاً، فإذا أُخبرَ الشَّريكُ مثلاً بالبيع، فسكتَ ولم يَطلبْ، فإن كان المخبِرُ عدلاً أو مستورينِ مثلاً؛ سقطتْ شُفعَتُه، لا إن أخبرَه مستورٌ، فبسكوته لا يعدُّ مُسلِّماً للشُّفعة.

(قوله: وَالبِكْرِ بِالنِّكَاحِ) هو على الخلاف أيضاً، فلا يكون سُكوتُها رضىً، إلا إذا أخبرَها عدلٌ أو مستوران مثلاً، أمَّا إذا أخبرَها مستورٌ بنكاح وليِّها فسكتتْ؛ لا يكون ذلك رضىً منها. قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّ الإمامَ محمداً نصَّ على خمسةٍ منها، ولم يذكرْ مسألةَ البكر، وإنَّما قاسَها المشايخُ. اهـ[1].

(قوله: وَالمُسْلِمِ الَّذِي لَمْ يُهَاجِرْ) أي: الذي أسلمَ في دار الحرب، فأخبرَه أحدُ من ذُكرَ.

(قوله: بِالشَّرَائِعِ) فإنَّه إذا أخبرَه مستورٌ؛ لا يلزَمُه الشَّرائعُ عنده، خلافاً لهما، وإذا أخبرَه عدلٌ أو مستورانِ لزمَتْه، حتَّى إذا تركَ الفرائضَ يلزَمُه قضاؤها.

مطلبٌ: الفاسقُ إذا أخبرَ من أسلمَ ولم يهاجِرْ؛ يلزمُه العملُ بالشَّرائع في الأصحِّ

والأصحُّ: أنَّه يكفي فيه خبرُ الفاسق[2] كما في «المفتاح». حموي[3]. أي: فإنَّه يجبُ عليه الأحكامُ بخبره كما في الرَّسول، فإنَّه لا يُشترطُ عدالتُه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.

(٢) في هامش بولاق: (اختارَ السرخسيُّ قبولَ خبر الفاسق، فتجبُ عليه الأحكامُ بخبره؛ لأنَّ المخبرَ له رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والعدالةُ لا تُشترطُ في الرسول كما مرَّ، وصحَّحَه الزَّيلعيُّ. وردَّه في الفتح: بأنَّ عدمَ اشتراط العدالة إنَّما هو في الرَّسول الخاصِّ بالإرسال، وإلا فيلزمُ على قوله أن لا تُشترطَ العدالةُ في روايةِ الحديث. مقدسي. اهـ منه).

(٣) «كشف الرمز»: ج٢ / ق١٤١/ ب شهيد علي باشا.

وكذا الإخبارُ بعيبٍ لمُريدِ شراءٍ، وحجرِ مأذونٍ، وفسخِ شِركةٍ، وعزلِ قاضٍ، ومتولِّي وقفٍ،

مطلبٌ: البِكرُ إذا أخبرَها رسولُ الوليِّ بالتَّزويج

كالبكر إذا أخبرَها رسولُ الوليِّ بالتَّزويج كما يأتي قريباً إن شاء اللهُ تعالى.

(**قوله: وَكَذَا الإِخْبَارُ بِعَيْبٍ لِمُرِيدِ شِرَاءٍ**) فلو قال له رجلٌ عدلٌ أو مستورانِ: هذه العينُ مَعيبةٌ، وقدم[1] على شرائها؛ يكون راضياً بالعيب، لا إن أخبرَه فاسقٌ.

(**قوله: وَحَجْرِ مَأْذُونٍ**) فإذا أخبرَ المأذونَ بحجره عدلٌ أو مستورانِ حُجِرَ، لا إذا أخبرَه فاسقٌ.

(**قوله: وَفَسْخِ شِرْكَةٍ**) أي: من أحد الشَّريكين لا يثبتُ الفسخُ عند الآخر إلا بإخبار عدلٍ أو مستورينِ، فيُمنعُ عن التَّصرُّف في مال الشِّركة، لا إن أخبرَه فاسقٌ.

(**قوله: وَعَزْلِ قَاضٍ**) فهو على الحكم السَّابق. قال في «البحر»: وينبغي أن يُزادَ أيضاً عزلُ القاضي، ولم أره. اهـ[2]. قال سيِّدي الوالدُ: وهو ظاهرٌ؛ لأنَّهم صرَّحوا في كتاب القضاء: بأنَّه ملحقٌ بالوكيل كما قدَّمه ـ أي: صاحب «البحر» ـ فيه. اهـ[3].

(**قوله: وَمُتَوَلِّي وَقْفٍ**) أي: وعزلِ متولِّي وقفٍ، أي: على القول بصحَّة عزله بلا شرطٍ، أو على قول الكلِّ إن كان شرطَ الواقف. اهـ «بحر» بحثاً[4]. وقدَّمنا الكلامَ عليه مستوفىً قبل ورقةٍ عند الكلام على وصيِّ القاضي.

(١) كذا في بولاق، والصواب: (وأقدم) كما لا يخفى.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ٥٠ (بهامش البحر الرائق) عن الرملي.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.

فهي عَشرةٌ يُشترطُ فيها أحدُ شطري الشَّهادةِ، لا لفظُها. (وَيُشْتَرَطُ سَائِرُ الشُّرُوطِ فِي الشَّاهِدِ) وقيَّدَه في «البحر» بالعزل القصديِّ، وبما إذا لم يُصدِّقْه،.................

(قوله: أَحَدُ شَطْرَيِ الشَّهَادَةِ) أي: العدد أو العدالة. وفي «الحواشي السَّعديَّة»: أقول: فيه إشارةٌ إلى أنَّ العدالةَ لا تُشترطُ في العدد، وأنَّ قولَه: عدلٌ صفةُ رجل، قال في «التَّلويح»: وهو الأصحُّ[1].

(قوله: وَيُشْتَرَطُ) أي: في المخبِر.

(قوله: سَائِرُ الشُّرُوطِ) أي: مع العدد أو العدالة على قول الإمام الأعظم، فلا يثبتُ بخبر المرأة والعبد والصَّبيِّ وإن وُجدَ العددُ أو العدالةُ، وقلَّ مَن نبَّهَ على هذا. سيِّدي الوالد[2].

(قوله: فِي الشَّاهِدِ) أي: المشروطةُ في الشَّاهد، والمرادُ به: المخبِرُ، أي: من الحريَّة والبلوغ، وأن لا يكون أعمى، ولا محدوداً في قذفٍ مع العدد أو العدالة، والمعنى: ويُشترطُ في المخبِر ما اشتُرِطَ في الشَّاهد مما ذُكِرَ، إلا لفظَ: أشهدُ وحضورَ مجلس القاضي عنده، خلافاً لهما كما سبقَ.

(قوله: وَقَيَّدَهُ فِي البَحْرِ) أي: قيَّدَ عزلَ الوكيل بكون المخبِر لا بُدَّ أن يكون فيه أحدُ شطري الشَّهادة بالعزل القصديِّ، احترازاً عمَّا إذا كان حُكميّاً، كموت الموكِّل وجنونه مُطبقاً، فإنَّه يثبتُ وينعزلُ قبل العلم[3].

(قوله: وَبِمَا إِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ) أمَّا إذا صدَّقه؛ قُبِلَ ولو فاسقاً. «بحر»[4]. وقد مرَّ.

(١) «التلويح»: ٢/ ٢٢، «الحواشي السعدية»: ٥/ ٥٢٧ (بهامش فتح القدير).

(٢) «منحة الخالق»: ٧/ ٥٠ (بهامش البحر الرائق)، والكلامُ في المطبوعة لابن نجيم.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.

وبكونِ المخبرِ غيرَ المرسل ورسوله، فإنَّه يُعملُ بخبره مطلقاً كما سيجيءُ في بابه.

(قوله: غَيْرَ المُرْسِلِ) سبقُ قلمٍ، وصوابُه ـ كما في «البحر» ـ: غير الخصم ورسوله(١)، فلو أخبرَ الشَّفيعَ المشتري بنفسه؛ وجبَ الطَّلبُ إجماعاً، حتى إذا أخَّره سقطَ طلبُه.

(قوله: فَإِنَّهُ يُعْمَلُ بِخَبَرِهِ) أي: الرَّسولِ (مُطْلَقاً) وإن كان فاسقاً، أو صغيراً، أو كذَّبه. وظاهرُه: أنَّ ذلك يجري في كلِّ ما ذُكرَ، فيَنعزلُ بذلك، وتَسقطُ الشُّفعةُ بعدم الطَّلب بعده، ويكون سكوتُ البِكر بعده رضىً، وقسِ الباقيَ ممَّا يتأتَّى فيه ذلك. وظاهرُ ما في «العمادية»: أنَّه لا بدَّ أن يقول له: إنِّي رسولٌ بعزلكَ(٢) كما في «البحر»(٣).

أقول: وعليه فلا بدَّ للرَّسول أن يقول للمرسَل إليه: إنِّي رسولٌ إليك بكذا.

تنبيهٌ: يثبتُ العزلُ بكتاب الموكِّل إذا بلغَه وعَلِمَ ما فيه كما في ط عن سريِّ الدِّين(٤). وسيذكرُه الشَّارحُ أواخرَ باب عزل الوكيل(٥).

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ فِي بَابِهِ) أي: باب عزل الوكيل، حيث قال: (ويثبتُ بمشافهته وبإرساله رسولاً أو غيره اتِّفاقاً، صدَّقه أو كذَّبه، إذا قال: أرسَلَني إليكَ لأبلِّغَكَ عزلَه إيَّاكَ... إلخ)(٦).

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.
(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الأول: ص١٦٨ (ت: بريشي).
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٠.
(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٤.
(٥) انظر: ١٤/ ٤٥.
(٦) انظر: ١٤/ ٣٣- ٣٤.

(بَاعَ قَاضٍ أَوْ أَمِينُهُ) وإن لم يقل: جَعلتُكَ أميناً في بيعه على الصَّحيح. «ولوالجية» (عَبْداً لِـ)دين (الغُرَمَاءِ وَأَخَذَ المَالَ، فَضَاعَ) ثمنُه عند القاضي، (وَاسْتُحِقَّ العَبْدُ) أو ضاعَ

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: جَعَلْتُكَ أَمِيناً فِي بَيْعِهِ) بأن قال له: بعْ هذا العبدَ فقط، ولم يَزِدْ.

(قوله: عَلَى الصَّحِيحِ. «وَلْوَالِجِيَّةٌ») اعلم أنَّ أمينَ القاضي: هو من يقول له القاضي: جعلتُكَ أميناً في بيع هذا العبد، أمَّا إذا قال: بعْ هذا العبدَ ولم يزِدْ عليه؛ اختلفَ المشايخُ، والصَّحيحُ: أنَّه لا يلحَقُه عُهدةٌ. ذكره شيخُ الإسلام خُواهرْ زاده كما في «البحر» معزيّاً إلى «شرح التلخيص» للفارسي[1]. أقول: والمسألةُ مذكورةٌ في «الفتاوى الولوالجية»[2]. «منح»[3].

(قوله: عَبْداً لِدَيْنِ الغُرَمَاءِ) أي: أرباب الدُّيون، ولم يذكرِ الوارثَ مع أنَّهما سواءٌ، فإذا لم يكن في التَّركة دَينٌ ـ أي: نقودٌ ـ؛ كان العاقدُ عاملاً له، فيرجعُ عليه بما لحقَه من العُهدة إن كان وصيَّ الميت، وإن كان القاضي أو أمينُه هو العاقدَ؛ رجعَ عليه المشتري؛ لأنَّ ولايةَ البيع للقاضي إذا كانت التَّركةُ قد أحاطَ بها الدَّينُ، ولا يملكُ الوارثُ البيعَ كما في «البحر»[4].

(قوله: أَوْ ضَاعَ) أي: هلكَ العبدُ من يد القاضي أو أمينِه قبل التَّسليم إلى المشتري كما في «المنح»[5]. فالأنسبُ زيادةُ: أو أمينه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥١.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب الوكالة: ٤/ ٣٥٨.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٣٤/ آ فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٢.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٣٤/ آ فيض الله.

قبل تسليمه؛ (لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّ أمينَ القاضي كالقاضي، والقاضي كالإمام، وكلٌّ منهم

(قوله: كَالإِمَامِ) وينبغي أن يُجعلَ نائبُ الإمام كالإمام؛ لأنَّ القاضيَ إنَّما قُبلَ قولُه بلا يمينٍ؛ لكونه نائباً عن الإمام، ولا ضمانَ عليه، فلا ضمانَ على القاضي، فعلى هذا يُقبلُ قولُ أمين بيت المال بلا يمينٍ. وإنَّما لم يَضمنْ من ذُكرَ؛ لأنَّه يؤدِّي إلى تباعُدِهم عن قبول هذه الأمانة، فتتعطَّلُ مصالحُ النَّاس. عيني[1]. قال في «البحر»: وأشارَ إلى أنَّ أمينَه لو قال: بعتُ وقبضتُ الثَّمنَ وقضيتُ الغريمَ؛ صُدِّقَ بلا يمينٍ وعُهدةٍ إلحاقاً بالقاضي، وأنَّ العيبَ إذا كان ظاهراً يردُّ المبيعُ به؛ ينظرُ القاضي أو أمينه. وإذا وجبَ يمينٌ على مُخدَّرةٍ؛ وجَّهَ لها القاضي ثلاثةً من العُدُول يستحلِفُها واحدٌ وآخرانِ يَشهدان على يمينها أو نُكولها، فعلى هذا المستحلِفُ ليس بأمينه؛ وإلا قُبلَ قولُه في اليمين والنُّكول وحدَه

ثم اعلم أنَّ القاضيَ وأمينَه لا ترجعُ حقوقُ عقدٍ باشراه لليتيم إليهما، بخلاف الوكيل والأب والوصيِّ، فلو ضمنَ القاضي أو أمينُه ثمنَ ما باعَه لليتيم بعد بلوغه صحَّ، بخلافهم.

مطلبٌ: لو أخطأَ القاضي يضمنُ

وقيَّد بعدم ضمانِ القاضي عند الاستحقاق؛ لأنَّه لو أخطأَ في قضائه ضَمنَ، كما إذا رجمَ مُحصَناً بأربعةِ شهودٍ، وظهرَ أحدُهم عبداً أو محدوداً في قذفٍ؛ فَدِيَتُهُ على القاضي، ويرجعُ بها في بيت المال بالإجماع. والأصلُ في جنس هذه المسائل: أنَّ القاضيَ متى ظهرَ خطؤه فيما قضى بيقينٍ؛ فإنَّه يَضمنُ ما قضى به، ويَرجعُ بذلك على المقضيِّ له كالمودَع والوكيل. وإن كان الخطأُ في المال:، فإن كان قائماً بيد المقضيِّ له؛ أَخذَه القاضي وردَّه على المقضيِّ عليه، وإن كان مُستهلَكاً؛ ضمنَ قيمَتَه، ورجعَ بذلك على المقضيِّ له. وإن

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ٩٨.

لا يَضمنُ، بل ولا يُحلَّفُ، ....

كان في قطعٍ أو رجمٍ؛ ضَمنَ، ورجعَ بما ضَمِنَ في بيت المال. اهـ(١). وتمامُه فيه.

مطلبٌ: ملخَّص ما قيل في خطأ القاضي

أقول: ملخَّصُ ما قيل في خطأ القاضي في غير الجَوْرِ: إن كان في مالٍ لا في حدٍّ؛ فخطؤُه في مال المقضيِّ له، وإن كان في حدٍّ، فإن ترتَّبَ عليه تلفُ نفسٍ أو عضوٍ؛ فخطؤه في بيت المال، وإن لم يترتَّبْ عليه شيءٌ من ذلك كالجلد؛ فهدرٌ. هذا عند الصَّاحبَيْن. وعند الإمام رحمهم الله تعالى: يكون هدراً في الحدود، ترتَّبَ عليه تلفُ نفسٍ أو عضوٍ أو لا. كذا أفادَه في «الخانيَّة» من الحدود والسِّيَر(٢). وهذا إذا لم يتعمَّدِ الجَوْرَ، وإن تعمَّدَ الجَوْرَ؛ كان ذلك في مال القاضي، سواءٌ كان في مالٍ أو حدٍّ، ترتَّبَ عليه تلفُ نفسٍ أو عضوٍ. وتعمُّدُه الجَوْرَ يَظهرُ فيما إذا أقرَّ هو بذلك، وخطؤه بلا جَورٍ يظهرُ بإقرار المقضيِّ له في الأموال، كأنْ بان أنَّ الشُّهودَ عبيدٌ مثلاً بإقرار المقضيِّ له، أو تقومَ البيِّنةُ على ذلك. هذا خلاصةُ ما تحرَّرَ من النُّصوص المعتمدةِ في هذه المسألة كـ«شرح السير الكبير» للسرخسيِّ و«الهنديَّة» و«الخانيَّة» من الحدود والسير و«الأشباه» من القضاء وحواشي الطَّحطاويِّ وسيدي الوالد وأبي السعود(٣).

فالحاصلُ: إنَّ خطأَ القاضي تارةً يكون في بيت المال، وهو إذا أخطأَ في حدٍّ ترتَّبَ عليه تلفُ نفسٍ أو عضوٍ، وتارةً يكون في مال المقضيِّ له، وهو إذا أخطأَ في قضائه في الأموال، وتارةً يكون هدراً، وهو إذا أخطأَ في حدٍّ ولم يترتَّبْ على ذلك تلفُ نفسٍ أو عضوٍ، كحدِّ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٩٠ بتصرف.

(٣) «شرح السير الكبير»: ص٨٦٩، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٦، «رد المحتار»: ١٣/ ٤٥٤- ٤٥٦، «فتح المعين»: ٣/ ٥٠.

بخلاف نائب النَّاظر، (وَرَجَعَ المُشْتَرِي عَلَى الغُرَمَاءِ) لتعذُّرِ الرُّجوع على العاقدِ.

شُرْبٍ مثلاً، وتارةً يكون في ماله، أي: مالِ القاضي، وهو إذا تعمَّدَ الجَوْرَ.

(قوله: بِخِلَافِ نَائِبِ النَّاظِرِ) قيدٌ لقوله: (ولا يحلفُ)، أي: فإنَّه يحلَّفُ كما يُحلَّفُ النَّاظرُ. قال في «المنح»: إنَّ نائبَ الإمام كهو، ونائبَ النَّاظر كهو في قبول قوله، فلو ادَّعى ضياعِ مال الوقف أو تفريقِه على المستحقِّين، فأنكروا؛ فالقولُ له كالأصيل، لكن مع اليمين، وبه فارَقَ أمينَ القاضي، فإنَّه لا يمينَ عليه كالقاضي. اهـ[١].

(قوله: وَرَجَعَ المُشْتَرِي عَلَى الغُرَمَاءِ) لأنَّ البيعَ وقعَ لهم، فكانت العُهدةُ عليهم عند تعذُّرِ جعلِها على العاقد، كما تُجعلُ العُهدةُ على الموكِّل عند تعذُّر جعلِها على الوكيل المحجور عليه، كما إذا كان العاقدُ عبداً أو صبيّاً يَعقلُ البيع وكَّله رجلٌ يبيع[٢] ماله، فإنَّه لا تتعلَّقُ الحقوقُ بهما، بل بموكِّلهما؛ لأنَّ التزامَ العُهدة لا يصحُّ منهما؛ لقُصور الأهليَّة في الصَّبيِّ، وحقِّ السَّيِّد في العبد كما في «فتح القدير»[٣].

(قوله: لِتَعَذُّرِ الرُّجُوعِ عَلَى العَاقِدِ) أي: لأنَّه عقدٌ لم ترجعْ عُهدتُه إلى عاقده، فتجب على مَنْ يقعُ له العقدُ، والبيعُ واقعٌ للغرماء، فتكون العُهدةُ عليهم كما في «الدرر»[٤]. وفي «فتح القدير»: الأصلُ: أنَّه إذا تعذَّر تعلُّقُ الحقوقِ بالعاقد؛ تتعلَّقُ بأقرب النَّاس إلى العاقد، وأقربُ النَّاس إليه مَنْ ينتفعُ به، ألا ترى أنَّ القاضيَ لا يأمرُ ببيعه حتَّى يَطلبَ الغريمُ؟! وأقربُ النَّاس في مسألتنا مَنْ ينتفعُ بهذا العقد، وهو الغريمُ[٥].

(١) «منح الغفار»: ق٤٣٤/ب فيض الله.

(٢) كذا في بولاق، وفي «الفتح»: (ببيع)، وهو الصواب.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥٧- ٣٥٨.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٤١٩.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥٨.

(وَلَوْ بَاعَهُ الوَصِيُّ لَهُمْ) أي: لأجل الغرماء (بِأَمْرِ القَاضِي) أو بلا أمْرِه، (فَاسْتُحِقَّ) العبدُ (أَوْ مَاتَ قَبْلَ القَبْضِ) للعبدِ من الوصيِّ، (وَضَاعَ) الثَّمنُ؛ (رَجَعَ المُشْتَرِي عَلَى الوَصِيِّ) لأنَّه وإن نَصبَه القاضي عاقداً نيابةً عن الميت، فتَرجعُ الحقوقُ إليه، (وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الغُرَمَاءِ) لأنَّه عاملٌ لهم، ....

(قوله: وَلَوْ بَاعَهُ الوَصِيُّ) لا فرقَ بين وصيِّ الميِّت ومنصوبِ القاضي. مدني.

(قوله: أَوْ بِلَا أَمْرِهِ) هو مفهومٌ بالأَوْلى؛ لأنَّه إذا رَجعَ عليه في الأمر؛ فلأَنْ يرجعَ عليه عند عدمه بالأَوْلى. ط[1].

(قوله: فَاسْتُحِقَّ العَبْدُ) أي: من يد المشتري.

(قوله: لِأَنَّهُ وَإِنْ نَصَبَهُ القَاضِي عَاقِداً) الأَوْلى حذفُ هذا التَّعليل؛ لأنَّه إنَّما يظهرُ في وصيِّ القاضي، والاقتصارُ على قوله: (لأنَّه ـ أي: وصيَّ الميت ـ عاقدٌ نيابةً عن الميِّت، فتَرجعُ الحقوقُ إليه)، كما إذا وكَّله حالَ حياته كما في «الهداية»[2]؛ ليَشملَ وصيَّ الميت. قال في «الكفاية»: أمَّا إذا كان الميِّتُ أوصى إليه فظاهرٌ، وأمَّا إذا نَصبَه فكذلكَ؛ لأنَّ القاضيَ إنَّما نصبَه ليكون قائماً مقامَ الميت، لا مقامَ القاضي[3].

(قوله: فَتَرْجِعُ) الأَوْلى حذفُ الفاء.

(قوله: إِلَيْهِ) كما إذا وكَّله حالَ حياته.

(قوله: لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُمْ) ومَنْ عملَ لغيره عملاً ولَحقَه بسببه ضمانٌ؛ يَرجعُ به على مَنْ يقع له العملُ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٤.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١١٤ بتصرف.

(٣) «الكفاية»: ٥/ ٣٦٦- ٣٦٧.

ولو ظهرَ بعدَه للميت مالٌ؛ رجعَ الغريمُ فيه بدَيْنه، هو الأصحُّ. (**أَخْرَجَ القَاضِي الثُّلُث**

(**قوله: وَلَوْ ظَهَرَ بَعْدَهُ لِلْمَيِّتِ مَالٌ رَجَعَ الغَرِيمُ فِيهِ**) أي: في المال الذي ظهرَ للميِّت.

(**قوله: بِدَيْنِهِ، هُوَ الأَصَحُّ**) قال سيِّدي الوالدُ: فيه إيجازٌ مخِلٌّ، يوضِحُه ما في «فتح القدير»: فلو ظهرَ للميِّت مالٌ؛ يَرجعُ فيه الغريمُ بدينه بلا شكٍّ، وهل يَرجعُ بما ضمنَ للمشتري؟ فيه خلافٌ، قيل: نعم، وقال مجدُ الأئمَّة السُّرْخَكتيُّ[1]: لا يأخذُ في الصَّحيح من الجواب؛ لأنَّ الغريمَ إنَّما يَضمنُ من حيث إنَّ العقدَ وقعَ له، فلم يكن له أن يَرجعَ على غيره. وفي «الكافي»: الأصحُّ الرُّجوعُ؛ لأنَّه قضى بذلك وهو مضطرٌّ فيه. فقد اختلفَ التَّصحيحُ كما سمعتَ. اهـ. وقولُه: «بما ضمنَ للمشتري» يفيدُ أنَّ الاختلافَ في المسألة الأولى[2]؛ لأنَّه في الثَّانية[3] إنَّما ضمنَ للوصيِّ لا للمشتري، لكن قال في «البحر»: وقيل: لا يَرجعُ به في الثَّانية، والأوَّلُ أصحُّ. اهـ[4].

والحاصلُ: إنَّه في الأولى اختلفَ التَّصحيحُ في الرُّجوع، وفي الثَّانية الأصحُّ عدمُه. فتنبَّه. ووجدتُ في نسخةٍ: (رجعَ الغريمُ فيه بدَيْنه لا بما غَرِمَ، هو الأصحُّ)، وهذه لا غُبارَ عليها. قال الحلبيُّ: وقيل: يَرجعُ بما غرمَ أيضـًا، وصُحِّحَ[5].

(١) في هامش بولاق: (قوله: السُّرْخَكتيُّ بضمِّ السين وسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاءُ المثناةُ الفوقيةُ: نسبةٌ إلى سرخكت، قريةٍ بثغر جسان سمرقندَ، يُنسبُ إليها محمدُ بنُ عبد الله بن فاعل. ذكره عبدُ القادر في الطَّبقات. اهـ منه).

(٢) في هامش بولاق: (أي: مسألة بيع القاضي أو أمينه والرُّجوعِ فيها بما ضَمنَه للمشتري. اهـ منه).

(٣) في هامش بولاق: (أي: مسألة بيع الوصيِّ والرُّجوعِ فيها بما ضمنه للموصي. اهـ منه).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٢.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٩/ ب راغب باشا، «رد المحتار»: ١٣/ ٥٨٧- ٥٨٨ دون قوله: (وهذه لا غبار عليها).

لِلْفُقَرَاءِ، وَلَمْ يُعْطِهِمْ إِيَّاهُ حَتَّى هَلكَ؛ كَانَ) الهالكُ (مِنْ مَالِهِمْ) أي: الفقراءِ، (وَالثُّلُثَانِ لِلْوَرَثَةِ) لِمَا مرَّ. (أَمَرَكَ قَاضٍ) عَدلٌ (بِرَجْمٍ، أَوْ قَطْعٍ) في سرقةٍ، (أَوْ ضَرْبٍ) في حدٍّ

(قوله: كَانَ الهَالِكُ مِنْ مَالِهِمْ) لأنَّه نائبٌ عنهم في القبض.

(قوله: لِمَا مَرَّ) متعلِّقٌ بقوله: (كان الهالكُ من مالهم)، والمرادُ بما مرَّ: أنَّ القاضيَ لا يضمنُ؛ لأنَّه عاملٌ لهم، والأَوْلى ذكرُها عند معلولها.

مطلبٌ: للقاضي إفرازُ الموصى له في المكيل والموزون إذا كان غائبًا

وإنَّما كان الهالكُ من مالهم؛ لِمَا يأتي في باب الوصيِّ من قوله: (وصحَّ قسمةُ القاضي وأخذُ قسطِ الموصى له إن غابَ الموصى له، فلا شيءَ له إن هلكَ في يد القاضي أو أمينه)، لكنَّه قال ثَمَّةَ: (وهذا في المكيل والموزون؛ لأنَّه إفرازٌ، وفي غيرها[1] لا يجوزُ؛ لأنَّه مبادلةٌ كالبيع، ومبادلةُ مال الغير لا يجوزُ، فكذا القسمةُ). اهـ[2]. فليُنظَرْ هل فرق بين أن يكون الموصى له الغائبُ معيَّنًا، أو مطلق الفقراء، أو يجري القيدُ فيهما؟ وليُحرَّرْ.

(قوله: أَمَرَكَ قَاضٍ عَدْلٌ) أي: وعالمٌ. كذا قيَّده في «الملتقى» وغيره[3]. مدني. وكذا قيَّدَ في «الكنز»[4]، وهو الموافقُ لِما في بعض نسخ المتن، وهو قيدٌ لا بدَّ منه هنا؛ لمقابلة قوله الآتي: (وإنْ عدلاً جاهلا). قال في «البحر»: وما ذكره المصنِّفُ قولُ الماتريديِّ، وفي «الجامع الصَّغير» لم يقيِّدْه بهما[5]، أي: العدالةِ والعلمِ، ثمَّ رجعَ محمدٌ فقال: لا يؤخذُ

(١) في «الدر»: (غيرهما).

(٢) انظر: ١٧/ ٤٦٥.

(٣) «ملتقى الأبحر»: ص١١٩.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٦٩.

(٥) «الجامع الصغير»: ص٢٢٢، وعبارتُه: (وإذا قال القاضي: قضيتُ على هذا بالرَّجم فارجمْه، أو بالقطع فاقطَعْه، أو بالضَّرب فاضرِبْه؛ وسعكَ أن تفعلَ).

(قَضَى بِهِ) بما ذُكرَ؛ (وَسِعَكَ فِعْلُهُ) لوجوبِ طاعة وليِّ الأمر.

بقوله ما لم يعاينِ الحجَّةَ أو يَشهدْ بذلك مع القاضي عدلٌ، وبه أخذَ مشايخُنا. اهـ[1]. وبهذا يظهرُ لكَ أنَّ كلامَ المصنِّف ملفَّقٌ من قولين؛ لأنَّ عدمَ تقييده بالعدالة والعلم مبنيٌّ على ما في «الجامع الصغير»، والتَّفصيلُ بعده مبنيٌّ على قول الماتريديِّ، وحينئذٍ فحيث قيَّدَه الشَّارحُ بقوله: (عدل) يجب زيادةُك عالم أيضاً؛ ليكون على قول الماتريديِّ، ويكونَ قولُه بعدُ: (وقيل: يُقبلُ لو عدلاً عالماً) مُستدرَكاً، وحقُّه أن يقول: وقيل: يُقبلُ ولو لم يكن عدلاً عالماً، وهو ما في «الجامع الصغير». كذا أفاده سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]. وسيأتي تتمَّةُ الكلام عليه قريباً إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: قَضَى بِهِ) أي: بما ذُكرَ، أشارَ به إلى أنَّ إفرادَ الضَّمير باعتبار المذكور، ولا حاجةَ إليه؛ لأنَّ العطفَ بـ(أو).

مطلبٌ: طاعةُ أولي الأمر واجبةٌ

(قوله: لِوُجُوبِ طَاعَةِ وَلِيِّ الأَمْرِ) بالآية الشَّريفة، ومن طاعتِه تصديقُه. قال العلَّامةُ البيريُّ في أواخر «شرحه على الأشباه والنظائر» عند الكلام على شروط الإمامة: ثمَّ إذا وقعتِ البيعةُ من أهل الحلِّ والعقدِ؛ صار إماماً يُفترَضُ إطاعتُه كما في «خزانة الأكمل»[3]. وفي «شرح الجواهر»: تجبُ إطاعتُه فيما أباحَه الدِّينُ، وهو ما يعودُ نفعُه إلى العامَّة، كعِمارةِ دار الإسلام والمسلمين ممَّا تناوَلَه الكتابُ والسنَّةُ والإجماعُ. اهـ. وفي «النِّهاية» وغيرها: روي عن أبي يوسفَ لَمَّا قدم بغدادَ صلَّى بالنَّاس العيدَ، وكلَّفه

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٣.

(٢) «رد المحتار»: ١٣/ ٥٨٨- ٥٨٩.

(٣) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٤٩٦ ببعض تصرف.

ومَنعَه محمدٌ حتَّى يُعاينُ الحجَّةَ،.........................

هارونُ الرَّشيدُ، وكبَّر تكبيرَ ابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وروي عن محمدٍ هكذا. وتأويلُه: أنَّ هارونَ أمرَهما أن يُكبِّرا تكبيرَ جدِّه، ففعلا ذلك امتثالاً لأمره[1]، وقد نصُّوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصيةٍ. وفي «التتارخانيَّة» عن «المحيط»: إذا أمرَ الأميرُ أهلَ العسكر بشيءٍ، فعصاهُ في ذلك واحدٌ؛ فالأميرُ لا يُؤدِّبُه في أوَّل وهلةٍ، ولكن ينصَحُه حتَّى لا يعودَ إلى مثل ذلك، بل يعذرُه، فإن عصاهُ بعد ذلك أدَّبه، إلا إذا بيَّنَ في ذلك عذراً؛ فعند ذلك يُخلِّي سبيلَه، ولكن يُحلِّفُه بالله تعالى: لقد فعلتُ هذا بعذرٍ[2]. اهـ[3]. وقد أخذَ البيريُّ من مجموع هذه النُّقول: أنَّه لو أمرَ أهلَ بلدةٍ بصيامِ أيَّامٍ بسبب الغلاء أو الوباءِ وجبَ امتثالُ أمره[4]. واللهُ تعالى أعلمُ. وتقدَّمَ في العيدين والاستسقاء. وانظرْ ما قدَّمه سيِّدي الوالدُ في باب الإمامة من كتاب الصَّلاة[5].

(قوله: وَمَنَعَهُ مُحَمَّدٌ) هذا ما رجعَ إليه بعد الموافقة. ح.

(قوله: حَتَّى يُعَايِنَ الحُجَّة) زاد عليه بعضُ المشايخ: أو يَشهدَ بذلك مع القاضي عدلٌ، وهو روايةٌ عنه، ومعناهُ: أو يَشهدَ القاضي والعدلُ على شهادةِ الذين شهدوا بسبب الحدِّ، لا على حكم القاضي، وإلا؛ كان القاضي شاهداً على فعل نفسه. واستبعدَه في «فتح القدير»: بكونه بعيداً في العادة، وهو شهادةُ القاضي عند الجلَّاد[6]. والاكتفاءُ بالواحد

(١) «النهاية»: كتاب الصلاة: ج١/ ق١١٢/ب فيض الله.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٢٠١ عن «السير الكبير»، «الفتاوى التتارخانية»: كتاب السير: ٧/ ٥٤.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٧٠٣- ٧٠٤.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٧٠٣.

(٥) «رد المحتار»: باب العيدين" ٤/ ٣٩٧- ٣٩٨.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٣٥٩.

واستحسنوهُ في زماننا، وفي «العيون»: وبه يُفتى، ....

على هذه الرِّواية في حقٍّ يثبتُ بشاهدينِ، وإن كان في زنىً؛ فلا بُدَّ من ثلاثةٍ أُخَرَ. كذا ذكرَ الإسبيجابيُّ. «بحر»(١).

(قوله: وَاسْتَحْسَنُوهُ فِي زَمَانِنَا) لأنَّ القضاةَ قد فسدوا، فلا يُؤمنونَ على نفوس النَّاس ودمائهم وأموالهم. ح(٢).

مطلبٌ: القضاةُ إذا تولَّوا بالرشا أحكامُهم باطلةٌ

قال في «العناية»: لا سيَّما قضاة زماننا، فإنَّ أكثرَهم يتولَّون بالرّشا، فأحكامُهم باطلةٌ. اهـ(٣). والتَّداركُ غيرُ ممكنٍ.

أقول: هذا في قضاة زمانهم، فما بالُكَ في قضاة زماننا، أصلح اللهُ تعالى أحوالَنا جميعاً آمين بمنِّه وكرمه.

(قوله: وَفِي «العُيُونِ»(٤): وَبِهِ يُفْتَى) قال في «البحر»: لكن رأيتُ بعد ذلك في «شرح أدب القضاء» للصَّدر الشَّهيد: أنَّه صحَّ رجوعُ محمدٍ إلى قولهما، رواه هشامٌ عنه. اهـ(٥). فالحاصلُ: إنَّ الشَّيخينِ قالا بقبول إخبار القاضي عن إقرار الخصم بما لا يصحُّ رجوعُ المقِرِّ عنه، كالقصاص وحدِّ القذف والأموال والطَّلاق وسائرِ الحقوق، وأنَّ محمداً وافقَهما أوَّلاً، ثمَّ رجعَ إلى ما ذُكرَ عنه من أنَّه لا يُقبلُ إلا بضمِّ رجلٍ آخرَ إليه، ثمَّ صحَّ رجوعُه إلى قولهما. وأمَّا إذا أخبرَ القاضي بإقراره عن شيءٍ يصحُّ رجوعه عنه كالحدِّ؛ لم

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٣.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٢٩٩/ ب راغب باشا.

(٣) «العناية»: ٧/ ٣٥٩ بتصرف.

(٤) «عيون المذاهب» للكاكي: ص١٦٧.

(٥) «شرح أدب القضاء»: ٣/ ٨٧.

إلا في كتاب القاضي للضَّرورة. وقيل: يُقبلُ لو عدلاً عالماً.

يُقبلْ قولُه بالإجماع، وإن أخبرَ عن ثبوت الحقِّ بالبيِّنة، فقال: قامتْ بذلك بيِّنةٌ وعُدِّلوا، وقبلتُ شهادَتَهم على ذلك؛ تُقبلُ في الوجهين جميعاً[1]. وهذا في القاضي المولَّى، أمَّا المعزولُ؛ فلا يُقبلُ ولو شَهدَ معه عدلٌ كما مرَّ عن «النهر» أوائلَ القضاء[2].

(قوله: **إِلَّا فِي كِتَابِ القَاضِي لِلضَّرُورَةِ**) أي: ضرورةِ إحياء الحقِّ، ولأنَّ الخيانةَ في مثله قلَّما تقعُ. وظاهرُ الاقتصار على كتاب القاضي: أنَّ القاضيَ لا يُقبلُ قولُه فيما عداه، أي: على قول محمدٍ، سواءٌ كان قتلاً أو قطعاً أو ضرباً، فلو قال: قضيتُ بطلاقها، أو بعِتقِه، أو ببيعٍ، أو نكاحٍ، أو إقرارٍ؛ لم يُقبل قولُه. وفي «التَّهذيب»: ويُصدَّقُ فيما قال من التَّصرُّف في الأوقاف وأموال الأيتام والغائبين من أداءٍ وقبضٍ.

(قوله: وَقِيلَ: **يُقْبَلُ لَوْ عَدْلاً عَالِماً**) دخولٌ على المتن قصدَ به إصلاحَه، وذلك أنَّه أطلقَ أوَّلاً القاضيَ ولم يقيِّدْه بالعدل العالم تبعاً «للجامع الصَّغير»[3]، وهو ظاهرُ الرِّواية، ثمَّ ذكرَ التَّفصيلَ، وهو على قول الماتريديِّ القائلِ باشتراط كونه عدلاً عالماً كما مشى عليه في «الكنز» كما مرَّ بيانُه. وإن أردتَ زيادةَ الدِّراية فارجع إلى «الهداية»[4]. وحيث كان مرادُ الشَّارح ذلك؛ فكان الصَّوابُ أن يحذفَ قولَه: (عدل) في أوَّل المسألة، فإنَّه من الشَّرح على ما رأيناهُ، بل الأَوْلى حذفُ هذا القيل؛ لكونه عينَ ما في المصنَّف. ثمَّ إنَّ هذا القيلَ هو قائلُه أبو منصورٍ؛ لأنَّ عدمَ الاعتماد إنَّما علَّلَ بالفساد والغلط، وهو منتفٍ في العالم العدل. وذكر الإسبيجابيُّ: أنَّ المسألةَ مُصوَّرةٌ عند الإمام في القاضي العالم العدل؛

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٦٠٦.

(٣) «الجامع الصغير»: ص٢٢٢.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١١٤.

(وَإِنْ عَدْلاً جَاهِلاً: إِنِ اسْتُفْسِرَ فَأَحْسَنَ) تفسيرَ (الشَّرَائِط صُدِّق، وَإِلَّا لا، وَكَذَا) لا يُقبلُ قولُه (لَوْ) كان (فَاسِقًا) عالمـًا كان أو جاهلاً؛ للتُّهمةِ، فالقضاةُ أربعةٌ. (إِلَّا أَنْ يُعَايِنَ الحُجَّةَ) أي: سببـًا شرعيـًّا.

لأنَّه إذا كان غيرَ هذا لا يُولَّى القضاءَ، ولا يُؤتمرُ بأمره بالاتِّفاق. اهـ. فما قاله أبو منصورٍ كشفٌ عن مذهب الإمام. اهـ.

(قوله: وَإِنْ عَدْلاً جَاهِلاً: إِنِ اسْتُفْسِرَ فَأَحْسَنَ تَفْسِيرَ الشَّرَائِطِ) بأن يقول في حدِّ الزِّنى: إنِّي استفسرتُ المقِرَّ بالزِّنى كما هو المعروفُ فيه وحكمتُ عليه بالرَّجم، ويقولَ في حدِّ السَّرقة: إنَّه ثبتَ عندي بالحجَّة أنَّه أخذَ نصابـًا من حِرزٍ لا شُبهةَ فيه، وفي القصاص: إنَّه قتلَ عمداً بلا شُبهةٍ. وإنَّما يُحتاجُ إلى استفسار الجاهل؛ لأنَّه ربَّما يظنُّ ـ بسبب جهله ـ غيرَ الدَّليل دليلاً. «كفاية»[1].

(قوله: صُدِّقَ) أي: يجب تصديقُه وقبولُ قوله. ثمَّ المرادُ من جهله: جهلُه بوقائع النَّاس؛ لأنَّها فرضُ كفايةٍ، فإنَّه يسألُ المفتي ويحكمُ بقوله، بخلاف جهلِه بما يُفترَضُ عليه عينـًا، فإنَّه يُفسَّقُ، فلا يكون عدلاً، فيكون من القسم الآتي بيانُه.

(قوله: فَالقُضَاةُ أَرْبَعَةٌ) لأنَّه إمَّا عالمٌ أو جاهلٌ، وفي كلٍّ إمَّا عدلٌ أو فاسقٌ.

(قوله: أَيْ: سَبَبـًا شَرْعِيًّا) للحكم، فحينئذٍ يُقبلُ قولُه؛ لانتفاء التُّهمة. اهـ «منح»[2]. وإنَّما أوَّلَ الحجَّةَ بالسَّبب؛ ليعمَّ الإقرارَ. ط[3].

---

(١) «الكفاية»: ٥/ ٣٦٨- ٣٦٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٣٤٤/ ب فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٥.

(صَبَّ دُهْنًا لِإِنْسَانٍ عِنْدَ الشُّهُودِ) فادَّعى مالِكُه ضمانَه، (وَقَالَ) الصابُّ: (كَانَت) الدُّهنُ (نَجِسَةً، وَأَنْكَرَهُ المَالِكُ؛ فَالقَوْلُ لِلصَّابِّ) لإنكارِه الضَّمانَ، والشُّهودُ يَشهدونَ

(قوله: صَبَّ دُهْنًا لِإِنْسَانٍ عِنْدَ الشُّهُودِ) لا حاجةَ إليه؛ لأنَّه مُقِرٌّ. ط[1].

(قوله: لِإِنْكَارِهِ الضَّمَانَ) أي: الضَّمانَ بالمثل لا بالقيمة، وإلا كان مُشكلاً؛ لأنَّ المتنجِّسَ مالٌ بدليل جواز بيعه، فيَجري فيه التَّملُّكُ والتَّمليكُ، فيكون مالاً معصوماً. وأيضاً فإنَّ ظاهرَه: أنَّ القولَ له في عدم الضَّمان، وليس كذلكَ، بل القولُ قولُه في كونه متنجِّساً، وأمَّا الضَّمانُ؛ فلا، فيَضمنُ قيمتَه متنجِّساً، فلا يكون القولُ له إلا في أنَّها متنجِّسةٌ، فيَضمنُ قيمَتَها متنجِّسةً كما نقله أبو السُّعود عن الشَّيخ شرف الدين الغَزِّيِّ محشِّي «الأشباه». ويدلُّ له عبارةُ «الخانيَّة» قُبَيل كتاب القاضي من الشَّهادات: والقولُ قولُه مع يمينه في إنكاره استهلاكَ الطَّاهر، ولا يسعُ الشُّهودَ أن يَشهدوا عليه أنَّه صبَّ زيتاً غيرَ نجسٍ[2]. وتمامُه فيها، فراجِعْها.

وفي «البزَّازيَّة»: أراقَ زيتَ إنسانٍ أو سمنَه وقد وقعتْ فيه فأرةٌ؛ ضَمِنَهُ[3]، وحينئذٍ فتعيَّن أنَّ المرادَ بعدم الضَّمان: ضمانُ المثليِّ؛ لأنَّه المتبادرُ، وأنَّ المرادَ بالضَّمان المثبَتِ: ضمانُ القيمة؛ لأنَّه بالتَّنجُّس صار قِيميّاً؛ لقولهم: المثليُّ ما حَصرَه كيلٌ أو وزنٌ وكان على صفته الأصليَّة من الطَّهارة، فإن خرجَ عنها بالتَّنجُّس صار قيميّاً كما هو صريحُ كلام البزازيِّ ثانياً. وفي «فصول العماديِّ[4]»: وإذا أتلفَ زيتَ غيره في السُّوق أو سَمْنَه أو خَلَّه أو نحوَ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الغصب: ٢/ ٢٩٦.

(٤) في الحموي: (العلامي)، وهو الصواب، فالنقل في «فصول العلامي»: كتاب الغصب: الفصل الأول: ق٨٦/آ.

على الصبِّ، لا على عدم النَّجاسة.

(وَلَوْ قَتَلَ رَجُلاً وَقَالَ: قَتَلْتُهُ لِرِدَّتِهِ أَوْ لِقَتْلِهِ أَبِي؛ لَمْ يُسْمَعْ) قولُه؛ لئلَّا يُؤدِّي إلى فتحِ باب العُدْوان، فإنَّه يَقتلُ ويقول: كان القتلُ لذلكَ، وأمرُ الدَّمِ عظيمٌ، فلا يُهملُ، بخلاف المال. إقرار «بزازيَّة».

(صُدِّقَ) قاضٍ (مَعْزُولٍ) بلا يمينٍ (قَالَ لِزَيْدٍ: أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا قَضَيْتُ بِهِ) أي: بالألف

ذلك، وقال: أتلفتُه لكونه نجساً لأنَّه ماتتْ فيه فأرةٌ؛ فالقولُ قولُه؛ لأنَّ الزَّيتَ النَّجسَ ونحوَه قد يُباعُ في السُّوق. وإن أتلفَ لحمَ قصَّابٍ في السُّوق وقال: أتلفتُه لكونه ميتةً؛ ضمنَ؛ لأنَّ الميتةَ لا تُباعُ في السُّوق، فجاز للشُّهود أن يَشهدوا أنَّها ذكيَّةٌ كما في «الحواشي الحمويَّة»[1].

(قوله: وَأَمْرُ الدَّمِ عَظِيمٌ فَلَا يُهْمَلُ) ألا ترى أنَّه حكمَ في المال بالنُّكول، وفي الدَّم حُبسَ حتى يُقِرَّ أو يحلفَ؟ واكتُفيَ في المال باليمين الواحدة، وبخمسينَ يميناً في الدَّم.

(قوله: بِخِلَافِ المَالِ) قال في «البحر»: لو أتلفَ لحمَ طوَّافٍ، فطُولِبَ بالضَّمان، فقال: كانت ميتةً فأتلفتُها؛ لا يُصدَّقُ، وللشُّهود أن يَشهدوا أنَّه لحمٌ ذكيٌّ بحكم الحال. وقال القاضي: لا يَضمنُ، فاعتُرضَ عليه بمسألة كتاب الاستحسان المتقدِّمة، وهي: لو قتلَ رجلاً... إلخ، فأجابَ عنه بما نقله الشَّارحُ عن إقرار «البزَّازيَّة»[2].

(قوله: صُدِّقَ قَاضٍ) وكذا لا ضمانَ على القاطع والآخِذِ لو أقرَّ بما أقرَّ به القاضي، ووجهُ عدم الضَّمان على القاضي: أنَّهما لَمَّا تَوافَقا أنَّه فعلَ ذلك في قضائه؛ كان الظَّاهرُ

(١) «غمز عيون البصائر»: ١/ ٢٤٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٢٣، «البحر الرائق»: ٧/ ٥٥.

(لِبَكْرٍ وَدَفَعْتُهُ إِلَيْهِ، أَوْ قَالَ: قَضَيْتُ بِقَطْعِ يَدِكَ فِي حَقٍّ، وَادَّعَى زَيْدٌ أَخْذَهُ) الألفَ (وَقَطْعَهُ) اليدَ (ظُلْماً، وَأَقَرَّ بِكَوْنِهِمَا) أي: الأخذِ والقطعِ (فِي) وقت (قَضَائِهِ) وكذا لو زَعمَ فِعلَه قبل التَّقليدِ أو بعد العزلِ في الأصحِّ؛ لأنَّه أَسندَ فِعلَه إلى حالةٍ معهودةٍ ....

شاهداً له؛ إذ القاضي لا يَقضي بالجور ظاهراً، ولا يمينَ عليه؛ لأنَّه ثبتَ فعلُه في قضائه بالتَّصادق، ولا يمينَ على القاضي كما في «البحر»[1].

(قوله: وَكَذَا لَوْ زَعَمَ) أي: المقضيُّ عليه، لكن لو أقرَّ القاطعُ والآخِذُ في هذا بما أقرَّ به القاضي يَضمنانِ؛ لأنَّهما أقرَّا بسبب الضَّمان، وقولُ القاضي مقبولٌ في دفع الضَّمان عن نفسه، لا في إبطال سبب الضَّمان عن غيره، بخلاف الأوَّل؛ لأنَّه ثبتَ فعلُه في قضائه بالتَّصادق، أي: فيدفعُ قولُ القاضي الضَّمانَ عن نفسه وعن غيره. ولو كان المالُ في يد الآخذ قائماً وقد أقرَّ بما أقرَّ به القاضي والمأخوذُ منه المالُ؛ صُدِّقَ القاضي في أنَّه فعلَه في قضائه، أو لا؛ يُؤخذُ منه؛ لأنَّه أقرَّ أنَّ اليدَ كانتْ له، فلا يُصدَّقُ في دعوى التَّملُّكِ إلا بحجَّةٍ، وقولُ المعزول ليس بحجَّةٍ فيه. «بحر»[2].

مطلبٌ: واقعةُ الفتوى

(قوله: لِأَنَّهُ أَسْنَدَ) أي: القاضي.

(قوله: إِلَى حَالَةٍ مَعْهُودَةٍ) فصارَ كما إذا قال: طلَّقتُ أو أعتقتُ وأنا مجنونٌ، وجنونُه معهودٌ، ومثلُه: المدهوشُ، وهي واقعةُ الفتوى للخير الرَّمليِّ[3]. فإذا كانت الدَّهشةُ معهودةً منه؛ يُقبل قولُه، وإذا لم تكن معهودةً؛ لا يُقبلُ قولُه إلا ببيِّنةٍ[4]. ولو أقرَّ القاطعُ والآخِذُ في

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الطلاق: ١/ ٣٧.

(٤) انظر: «لوائح الأنوار»: ق٥٥/ ب ولي الدين.

....

هذا الفصل بما أقرَّ به القاضي يَضمنانِ؛ لأنَّهما أقرَّا بسبب الضَّمان، وقولُ القاضي مقبولٌ في دفع الضَّمان عن نفسه، لا في إبطال سبب الضَّمان عن غيره، بخلاف الفصل الأوَّل؛ لأنَّه ثبتَ فعلُه في قضائه بالتَّصادق.

مطلبٌ: الأصلُ: أنَّ المقِرَّ إذا أسندَ إقرارَه إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان من كلِّ وجهٍ فإنَّه لا يلزَمُه شيءٌ

وجعلَ بعضُهم هذا أصلاً فقال: الأصلُ: أنَّ المقِرَّ إذا أسندَ إقرارَه إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان من كلِّ وجهٍ؛ فإنَّه لا يلزَمُه ضمانُ ما ذُكرَ. ومنها: لو قال العبدُ لغيره بعد العتق: قطعتُ يدكَ وأنا عبدٌ، فقال المقَرُّ له: بل قطَعْتَها وأنت حُرٌّ؛ فالقولُ للعبد. ومنها: لو قال المولى لعبدٍ قد أعتقَه: أخذتُ منكَ غلَّةَ كلِّ شهرٍ خمسةَ دراهمَ وأنت عبدٌ، فقال المعتَقُ: أخذْتَها بعد العتق؛ كان القولُ للمولى. ومنها: الوكيلُ بالبيع إذا قال: بعتُ وسلَّمتُ قبل العزل، وقال الموكِّلُ: بعد العزل؛ فالقولُ للوكيل إن كان المبيعُ مُستهلكـًا، وإن كان قائمـًا؛ فالقولُ للموكِّل؛ لأنَّه أخبرَ عمَّا لا يملكُ الإنشاءَ. وكذا في مسألة الغلَّة لا يُصدَّقُ في الغلَّة القائمة؛ لأنَّه أقرَّ بالأخذ، وبالإضافة يدَّعي عليه التَّمليكَ. ومنها: لو قال الوصيُّ بعدما بلغَ اليتيمُ: أنفقتُ عليكَ كذا وكذا من المال، وأنكرَ اليتيمُ؛ كان القولُ للوصيِّ؛ لكونه أسندَه إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان.

وأوردَ في «النِّهاية» على هذا الأصل: ما إذا أعتقَ أمَتَه، ثمَّ قال لها: قطعتُ يدَكِ وأنتِ أمَتي، فقالت هي: قطعتَها وأنا حُرَّةٌ؛ فالقولُ لها، وكذا في كلِّ شيءٍ أخذَه منها عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، مع أنَّه مُنكرٌ للضَّمان بإسناد الفعل إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان. فأجابَ: بالفرقِ

....

من حيث إنَّ المولى أقرَّ بأخذ مالها، ثمَّ ادَّعى التَّمليكَ لنفسه، فيُصدَّق في إقراره، ولا يُصدَّقُ في دعواه التَّمليكَ، وكذا لو قال لرجلٍ: أكلتُ طعامَكَ بإذنكَ، فأنكرَ الإذنَ؛ يَضمنُ المقِرُّ[1]. وذكرَ الشَّارحُ ـ أي: الزَّيلعيُّ ـ: أنَّ هذا الفرقَ غيرُ مُخَلِّصٍ[2]، وهو كما قال كما في «البحر»[3]، أي: لعدم جَرَيانه في صورة النِّزاع في أخذِ غلَّة العبد وقطعِ يد الأَمَةِ كما لا يخفى كما في «الحواشي السَّعديَّة»[4]. ثمَّ قال في «البحر»[5]: وقد خرجَ هذا الفرعُ ونحوُه بما زِدْناه على القاعدة من قولنا: من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّ كونَها أَمَةً له لا يَنفي الضَّمانَ عنه من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّه يَضمنُ فيما لو كانت مرهونةً أو مأذونةً مديونةً، فلم يردْ. وأصلُ المسألة في «المجمع» من الإقرار[6].

مطلبٌ: السُّلطانُ إذا عزلَ قاضياً؛ لا يَنعزلُ ما لم يبلُغْهُ الخبرُ

تتمَّةٌ: السُّلطانُ إذا عزلَ قاضياً؛ لا يَنعزلُ ما لم يَصِلْ إليه الخبرُ، حتَّى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر إليه جازَ قضاؤه. وعن أبي يوسفَ: أنَّه لا يَنعزلُ وإن عَلمَ بعزله ما لم يُقلِّدْ غيرَه مكانَه ويَصلْ؛ صيانةً لحقوق النَّاس.

ولو ماتَ رجلٌ ولا يُعلمُ له وارثٌ، فباعَ القاضي دارَه؛ يجوزُ، ولو ظهرَ وارثٌ بعد ذلك؛ فالبيعُ ماضٍ ولا يُنقضُ.

---

(١) «النهاية»: ج٣/ ق٢٠٠/آ فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٠٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

(٤) «الحواشي السعدية»: ٥/ ٥٣٢ (بهامش فتح القدير).

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٥.

(٦) «مجمع البحرين»: ص٣٦٤.

مُنافيةٍ للضَّمان، فيُصدَّقُ،..

رجلٌ له على رجلٍ ألفُ درهمٍ جيادٌ، فقضاهُ زيوفًا وقال: أنفِقْها، فإن لم تَرُجْ فرُدَّها، ففعلَ، فلم تَرُجْ، قال أبو يوسفَ: له أن يَرُدَّها عليه استحسانًا؛ لأنَّ ما قبضَ من الدَّراهم ليس هو عينَ حقِّه، بل هو مثلُ حقِّه، وإنَّما يصيرُ حقًّا له إذا رَضيَ به، فإذا لم يرضَ به؛ لم يصِرْ حقًّا له، فيكون القابضُ مُتصرِّفًا في ملك الدَّافع بأمره، فلا يَبطلُ حقُّ القابض، وهذا بخلافِ ما لو اشترى شيئًا فوجدَه معيبًا، فأراد أن يَرُدَّه، فقال له البائعُ: بِعْهُ فإن لم يُبَعْ رُدَّهُ عَلَيَّ، فعَرَضَه على البيع، فلم يَشترِه أحدٌ؛ لم يَرُدَّه، وذلك لأنَّ المقبوضَ عينُ حقِّه إلا أنَّه معيبٌ، فلم يكن قولُ البائع: بعْه إذنًا له بالتَّصرُّف في ملك البائع، فكان مُتصرِّفًا في ملك نفسه، فيَبطلُ حقُّه في الرَّدِّ.

مطلبٌ: إذا قال المقِرُّ لسامعِ إقراره: لا تَشهدْ؛ له أن يَشهدَ، بخلافِ ما إذا قال له المقَرُّ له: لا تَشهدْ، فلا يَشهدُ عليه

إذا قال المقِرُّ لسامعِ إقراره: لا تَشهدْ عليَّ؛ وَسِعَه أن يشهدَ عليه، إلا إذا قال المقَرُّ له: لا تَشهدْ عليه بما أقرَّ به؛ لا يَسَعُه أن يشهدَ، فلو رجعَ المقَرُّ له وقال: إنَّما نهيتُك لعذرٍ وطلبَ منه الشَّهادةَ؛ فقولانِ. «أشباه»[1].

(**قوله: مُنَافِيَةٍ لِلضَّمَانِ**) أي: من كلِّ وجهٍ كما زادَه في «البحر»[2]. وتقدَّمَ الكلامُ عليه آنفًا.

(**قوله: كَوْنِهِمَا**) أي: الواقعتينِ.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٠ بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٤.

إلا أن يُبرهِنَ زيدٌ على كونهما في غير قضائه، فالقاضي يكون مُبطِلاً. صدر شريعة[1].

فرعٌ: نقلَ في «الأشباه» عن بعض الشَّافعيَّة: إذا لم يكن للقاضي شيءٌ في بيت المال؛

مطلبٌ: في أخذ القاضي العُشرَ من مال الأيتام والأوقاف

(قوله: نَقَلَ فِي «الأَشْبَاهِ») وعبارَتُها: قال في «بسط الأنوار» للشَّافعيَّة من كتاب القضاء ما لفظُه: وذكرَ جماعةٌ من أصحاب الشَّافعيِّ وأبي حنيفةَ: إذا لم يكن للقاضي شيءٌ من بيت المال؛ فله أخذُ عُشرِ ما يتولَّى من مال الأيتام والأوقاف، ثمَّ بالغَ في الإنكار. اهـ. ولم أرَ هذا لأصحابنا. اهـ[2]. وما أحببتُ نقلَ الشَّارح العبارةَ على هذا الوجه؛ لئلَّا يظنَّ بعضُ المتهوِّرين صحَّةَ هذا النَّقل، مع أنَّ النَّاقلَ بالَغَ في إنكاره كما ترى، كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذِه من بيت المال، فما ظنُّكَ في اليتامى والأوقاف؟! قال الشَّيخُ خيرُ الدِّين الرَّمليُّ في «حاشيته على الأشباه» ما نصُّه: قولُه: «ثمَّ بالَغَ في الإنكار»: أقول: يعني: على الجماعتينِ، والمبالغةُ في الإنكار واضحةُ الاعتبار؛ لأنَّه لو تولَّى على عشرينَ ألفاً مثلاً ولم يلحَقْه فيها من المشقَّة شيءٌ؛ بماذا يستحقُّ عُشرَها، وهو مالُ اليتيم، وفي حُرمته جاءتِ القواطعُ؟! فما هو إلا بهتانٌ على الشَّرع السَّاطع، وظُلمةٌ غطَّتْ على بصائرهم، فنعوذ بالله من غضبه الواقع، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلا بالله العليِّ العظيم. اهـ[3].

مطلبٌ: إذا كان للقاضي عملٌ في مال الأيتام له العُشْرُ

قال الحمويُّ: لا وجهَ للمبالغة في الإنكار؛ لجوازِ أن يكون ذلك مُقيَّداً بما إذا كان له

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٣٦.

(٢) «بسط الأنوار شرح الأنوار لعمل لعمل الأبرار» للدواني ق٢١١/آ الظاهرية عن ابن كج، «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٤-٢٠٥، وتمامُ عبارته: (ولم أرَ هذا لأصحابنا رَحِمَهُمُ اللهُ، لكن في الخانية ذكرَ العشرَ للمتولِّي في مسألة الطَّاحونة).

(٣) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤٠٤ (ذيل غمز عيون البصائر).

فله أخذُ عُشْرِ ما يتولَّى من أموال اليتامى والأوقاف. وفي «الخانيَّة»: للمتولِّي العُشرُ في مسألةِ الطَّاحونة. ....

عملٌ، وأقلُّه حفظُ المال إلى أوان بلوغ القاصر. اهـ[1].

مطلبٌ: المرادُ بالعُشر: أجرُ المثل، ولو زادَ يَرُدُّ الزَّائدَ

قال بيري زاده في «حاشيتها»: والصَّوابُ: أنَّ المرادَ من العُشر: أجرُ مثل عمله، حتى لو زادَ ردَّ الزَّائدَ[2]. اهـ مدني.

(قوله: **لِلْمُتَوَلِّي العُشْرُ فِي مَسْأَلَةِ الطَّاحُونَةِ**) أي: إذا كان له عملٌ. قال ط: هذه المسألةُ لا محلَّ لذكرها هنا، على أنَّها غيرُ محرَّرةٍ وفي «الأشباه».

مطلبٌ: لا يَستوجبُ الأجرَ إلا بطريق العمل

وعبارةُ «الخانيَّة»: رجلٌ وقفَ ضيعةً على مواليه، فماتَ الواقفُ، وجعلَ القاضي الوقفَ في يد القيِّم، وجعلَ للقيِّم عُشرَ الغلَّات، وفي الوقف طاحونةٌ في يد رجلٍ بالمقاطعة لا حاجةَ فيها إلى القيِّم، وأصحابُ هذه الطَّاحونة يقبضون غلَّتَها؛ لا يجبُ للقيِّم عُشرُ الغلَّة من هذه الطَّاحونة؛ لأنَّ القيِّمَ ما يأخذُ إلا بطريق الأجر، فلا يَستوجِبُ الأجرَ إلا بطريق العمل. اهـ[3].

وفي «تلخيص الكبرى»: قاضٍ نصبَ قيِّماً على غلَّاتِ مسجدٍ، وجعلَ له شيئاً معلوماً يأخذُه كلَّ سَنةٍ؛ حلَّ له العُشرُ لو كان أجرَ مِثله. اهـ[4]. وقدَّمَ سيِّدي الكلامَ على ذلك في

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤٢٢.

(٢) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٨٨.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢٢٤.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٦.

قلتُ: لكن في «البزَّازيَّة»: كلُّ ما يجبُ على القاضي والمفتي لا يحِلُّ لهما أخذُ الأجر به، كنِكاحِ صغيرٍ؛ لأنَّه واجبٌ عليه، ....

كتاب الوقف[1]، فراجِعْه. وقال في فصل: (يُراعَى شرطُ الواقف) بعد كلامٍ: ثمَّ رأيتُ في إجابة السائل: ومعنى قول الولوالجيَّة: بعد أن جعلَ القاضي للقيِّم عُشرَ غلَّة الوقف، أي: التي هي أجرُ مثله، لا ما توهَّمه أربابُ الأغراض الفاسدة... إلخ. اهـ[2].

مطلبٌ: للنَّاظر ما عيَّنَه له الواقفُ وإن زادَ على أجر مثله

قلتُ: وهذا فيمن لم يَشترطْ له الواقفُ شيئاً، وأمَّا النَّاظرُ بشرط الواقف؛ فله ما عيَّنَه له الواقفُ ولو أكثرَ من أجر المثل كما في البحر، ولو عيَّن له أقلَّ؛ فللقاضي أن يُكمِّلَ له أجرَ المثل بطلبه كما بحثه في أنفع الوسائل. اهـ. وتمامُه ثمَّةَ.

(قوله: قُلْتُ: لَكِنْ... إلخ) لا وجهَ لهذا الاستدراك؛ لِمَا علمتَ من أنَّ ما نقلَه عن «الأشباه» هو قولٌ لبعض الشَّافعيَّة، فكيف يُستدركُ عليه بعبارة «البزَّازيَّة» التي هي مذهبُ الحنفيَّة؟!

(قوله: لَا يَحِلُّ لَهُمَا أَخْذُ الأَجْرِ بِهِ) أي: بسببه.

(قوله: كَإِنْكَاحِ صَغِيرٍ) قال في «الخلاصة»: يحِلُّ للقاضي أخذُ أجرةٍ على كَتْبِهِ السِّجلَّات وغيره بقَدْرِ أجرة المثل، هو المختارُ، ولا يحلُّ أخذُ شيءٍ على نكاح الصِّغار، وفي غيره يحلُّ. ولا يحلُّ أخذُ الأجرة على إجازة بيع مال اليتيم، ولو أخذَ لا ينفذُ البيعُ[3]. ط عن الحموي[4].

(١) «رد المحتار»: ١٠/ ٧٨٠- ٧٨٣.

(٢) «رد المحتار»: ١١/ ١١٢.

(٣) «خلاصة الفتاوى»: ق١٧٦/آ الأزهرية.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤٢١، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٦.

وكجوابِ المفتي بالقول[1]، وأمَّا بالكتابةِ؛ فيجوزُ لهما على قَدْر كَتْبِهما؛ لأنَّ الكتابةَ لا تلزَمُهما[2].

(قوله: وَكَجَوَابِ المُفْتِي بِالقَوْلِ) لأنَّ أخذَ الأجرة على بيان الحكم الشَّرعيِّ لا يحلُّ عندنا، وأمَّا الهديَّةُ له؛ فقد تقدَّمَ الكلامُ عليها في كتاب القضاء، فراجِعْه.

مطلبٌ: للقاضي والمفتي أخذُ أجرِ مثل الكتابة إذا كُلِّفا إليها

(**قوله: أَمَّا بِالكِتَابَةِ فَيَجُوزُ لَهُمَا عَلَى قَدْرِ كَتْبِهِمَا؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ لا تَلْزَمُهُمَا**) أي: لو كُلِّفا للكتابةِ؛ فيجوزُ لهما أخذُ أجر مثلهما، ولا يجوزُ لهما الزِّيادةُ عليه، وإذا كان لا يجوزُ لهما قبولُ الهديَّةِ ولا الدَّعوة الخاصَّةِ لأنَّهما في معنى الرِّشوة، وهي من أقبحِ قبائح القضاة والمفتينَ؛ فكيف يجوزُ لهما أن يَأْخُذا زائداً على أجر مثلهما؟! أي: على مقدار ما يَستحقُّ كلٌّ منها من الأجرة على مثل تلك الخطوط. اللهمَّ ألهِمْنا الصَّوابَ وجنِّبْنا الخطأَ. آمينَ.

مطلبٌ: لو سُئلَ المفتي عمَّا يتعسَّرُ أو يتعذَّرُ جوابُه باللِّسان: هل يجبُ عليه بالكتابة؟

قال العلَّامةُ الرَّمليُّ: وممَّا يتعلَّقُ بذلك مسألةٌ سُئلتُ عنها: لو سُئلَ المفتي عمَّا لا يُمكِنُه أو عمَّا يَعسرُ عليه جوابُه باللِّسان ولا يَعسرُ عليه بالكتابة، كمسائلِ المناسخات التي يدقُّ كُسورُها جدّاً ولا تَثبتُ في حفظ السَّائل: هل يُفرضُ عليه الكتابةُ مع تيسُّرها أو لا؟ ولم أرَ مَن صرَّح بالحكم، لكن النَّظرَ الفقهيَّ يقتضي وجوبَها عليه حيث تعسَّر أو تعذَّرَ باللِّسان، ويكون الجوابُ بالكتابة نائباً عن الجواب باللِّسان؛ ليَخرجَ عن عُهْدة الواجب عليه من الجواب باللِّسان، فيَكتبُ المفتي ما يتعذَّرُ عليه أو يتعسَّرُ النُّطقُ بلا كتابةٍ حيث تيسَّرتْ له آلةُ الكتابة لأجل القيام بالواجب، فيقرأُ على السَّائل، فيَخرجُ من العهدة.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٩٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإجارات: ٢/ ٤٣٨.

....

مطلبٌ: ليس على المفتي دَفعُ الرُّقعةِ، وليس عليه أن يُفهمَ السَّائلَ ما يصعبُ، ولا يُؤاخذُ المفتي بسوء حفظِ السَّائل

ولا يجبُ عليه دفعُ الرُّقعة له، ولا أن يُفهِمَه ما يشقُّ عليه، ويحفِّظَه ما يصعبُ عليه، بل كلُّ ذلك خارجٌ عن التَّكليف، ولا يُؤاخذُ المفتي بسوء حفظ السَّائل وقلَّةِ فهمه.

مطلبٌ: على المفتي الجوابُ بأيِّ طريقٍ كان ولو بالكتابةِ إذا تيسَّرتْ له

والحاصلُ: إنَّ على المفتي الجوابَ بأيِّ طريقٍ يتوصَّلُ به إليه، وكلُّ ما لا يُتوصَّلُ إلى الفرض إلا به فهو فرضٌ.

مطلبٌ: إذا سُئلَ المفتي عمَّا يتعسَّرُ أو يتعذَّرُ باللِّسان ويتيسَّرُ بالكتابة لا يجبُ عليه بذلُ آلتها

وحيث كان في وُسْع المفتي الجوابُ بالكتابة لا باللِّسان؛ وجبَ عليه الجوابُ بها حيث تيسَّرتْ إليه بلا مشقَّةٍ عليه، بأن أحضَرَها له السَّائلُ، ولا يلزمُ المفتيَ بذلُها من عنده له، ومقتضى القياس وجوبُ تحصيلها على المفتي كماء الوضوء؛ ليَحصلَ به ما هو المفروضُ عليه. وهذا كلُّه إذا تعيَّنَ عليه الإفتاءُ ولم يكن في البلدة مَن يقومُ مقامَه في ذلك، والإفتاءُ طاعةٌ، والطَّاعةُ بحسب الاستطاعة، فما يُراعى في غيره من الطَّاعات يُراعى فيه فرضاً ووجوباً واستحباباً وندباً. فليُتأمَّلْ فيه. اهـ[1]. ومثلُه في «الحواشي الحمويَّة»[2].

---

(١) نقله الحموي في «غمز عيون البصائر»: ٤/ ٣٤- ٣٥ بقوله: (قال بعض الأفاضل).

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٤/ ٣٤- ٣٥.

وتمامُه في «شرح الوهبانية».

وفيها:

مطلبٌ: الأجرُ مقدَّرٌ بقَدْرِ المشقَّة

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ») قال فيه: والأصحُّ: أنَّه ـ أي: الأجرَ ـ بقدر المشقَّة، وقد تزيدُ مشقَّةُ الوثيقة في أجناسٍ مختلفةٍ بمائةٍ على مشقَّة ألفِ ألفٍ في النُّقود ونحوها[1].

مطلبٌ: ما قيل: في كلِّ ألفٍ خمسةُ دراهمَ؛ لا يُعوَّلُ عليه

قلتُ: في «العماديَّة» عن «الملتقط»: وما قيل: في كلِّ ألفٍ خمسةُ دراهمَ لا يُعوَّلُ عليه، ولا يليقُ ذلك بفقه أصحابنا رحمهم الله تعالى، وأيُّ مشقَّةٍ للكاتب في كثرة الثَّمن، وإنَّما له أجرُ مثله بقدر مشقَّته، وبقَدْر صنعته وعمله، كما يُستأجرُ الحكَّاكُ بأجرةٍ كثيرةٍ في مشقَّةٍ قليلةٍ[2].

مطلبٌ: يجب الأجرُ بقدر العَناء والتَّعَب

وفي «شرح التُّمرتاشيِّ» عن «النِّصاب»: يجب بقَدْر العَناء والتَّعب، وهذا أَشبهُ بأصول أصحابنا.

مطلبٌ: الصَّحيحُ: أنَّه يُرجعُ في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقصره... إلخ

وفي كَتْبِ السِّجلَّات الصَّحيحُ: أنَّه يُرجعُ في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقِصَره، وصُعُوبته وسهولته. اهـ.

(قوله: وَفِيهَا... إلخ) يوهمُ أنَّ هذه الأبياتَ المذكورةَ من «الوهبانية»، وليس كذلكَ، بل هي من كلام ابن الشِّحنة كما أفصحَ به بقوله: تكميلٌ: قال العلَّامةُ عبدُ البَرِّ: هل يَستحقُّ

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨٨- ٢٨٩.

(٢) «الملتقط»: كتاب الإجارات: ص٣٦٢، «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٨٣/ ب فيض الله.

وَلَيْسَ لَهُ أَجْرٌ وَإِنْ كَانَ قَاسِمًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ بَيْتِ مَالٍ مُقَرَّرُ
وَرَخَّصَ بَعْضٌ لِانْعِدَامِ مُقَرَّرٍ وَفِي عَصْرِنَا فَالقَوْلُ الاَوَّلُ يُنْصَرُ
وَجُوِّزَ لِلْمُفْتِي عَلَى كَتْبِ خَطِّهِ عَلَى قَدْرِهِ إِذْ لَيْسَ فِي الكُتْبِ يُحْصَرُ

القاضي الأجرَ أم لا؟ قال الزَّاهديُّ في «شرحه للقدوريِّ»: لا يَستحقُّ الأجرَ، وإنَّما يستحقُّه إذا لم يكن له في بيت المال شيءٌ.

مطلبٌ: إذا تولَّى القاضي قسمةَ التَّركة؛ لا يَستحقُّ الأجرَ وإن لم تكن له مؤنةٌ في بيت المال

وفي «القنية» عن ظهير الدين المرغينانيِّ وشرف الأئمَّةِ المكيِّ: القاضي إذا تولَّى قسمةَ التَّركة؛ لا أجرَ له وإن لم تكن له مؤنةٌ في بيت المال. ثمَّ رقم «للمحيط» و«شرح بكر خواهر زاده» وقال: له الأجرةُ إذا لم تكن له مؤنةٌ في بيت المال، لكنَّ المستحبَّ أن لا يأخذَ. قال البديعُ: ما أجابَ به الظَّهيرُ والشَّرف حسنٌ في هذا الزَّمن لفساد القضاة؛ إذ لو أُطلقَ لهم لا يَقنعونَ بأجر المثل[1]. فأحببتُ إلحاقَه، فقلتُ:... وذكرَ البيتين الأوَّلين، ثمَّ ذكرَ البيتَ الأخيرَ بعد كلامٍ يتعلَّقُ بالمفتي[2].

(قوله: وَإِنْ كَانَ قَاسِمًا) أي: للتَّركات مثلاً.

(قوله: فَالقَوْلُ الاَوَّلُ) بوصل همزة (الأوَّل).

(قوله: إِذْ لَيْسَ) أي: المفتي. (قوله: فِي الكُتْبِ) أي: في الكتابة. (قوله: يُحْصَرُ) أي: يلزمُ ويجبُ عليه.

(١) «قنية المنية»: ص٢٧٥.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨٨- ٢٨٩.

....

مطلبٌ: لا بأسَ للمفتي أن يأخذَ شيئًا من كتابة جواب الفتوى

وفي ذلك الشَّرح عن جلال الدين أبي المحامدِ: قالوا: لا بأسَ للمفتي أن يأخذَ شيئاً من كتابةِ جواب الفتوى.

مطلبٌ: الواجبُ على المفتي الجوابُ باللِّسان لا بالبَنان

وذلك لأنَّ الواجبَ على المفتي الجوابُ باللِّسان دون الكتابة بالبَنانِ، ومع هذا الكفُّ عن ذلك أَوْلى.

(**قوله: عَلَى قَدْرِهِ**) أ:ي قَدْرِ الخطِّ، أي: والعَناءِ، وقد سبقَ ما فيه من أنَّ الكفَّ أَوْلى احترازاً عن القيل والقال، وصيانةً لماء الوجه عن الابتذال. اهـ[1]. واللهُ تعالى أعلمُ، وأستغفر اللهَ العظيمَ.

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٢٨٩.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

(كِتَابُ الشَّهَادَاتِ)

أَخَّرَها عن القضاءِ؛ لأنَّها كالوسيلةِ، وهو المقصودُ.

(هِيَ) لغةً: خبرٌ قاطعٌ. وشرعاً: (أَخْبَارُ صِدْقٍ ....

[كِتَابُ الشَّهَادَاتِ] .

جمَعَها وإن كانتْ في الأصل مصدراً باعتبار أنواعها، فإنَّها تكون في حدِّ الزِّنى وغيره.

(قوله: أَخَّرَهَا عَنِ القَضَاءِ) وإن كان المتبادرُ تقديمَها عليه؛ لأنَّ القضاءَ موقوفٌ عليها إذا كان ثبوتُ الحقِّ بها. وفي الحمويِّ: أخَّرها؛ لأنَّ القاضيَ يحتاجُ إليها عند الإنكار، فكان ذلك من تتمَّةِ حكمه، ولأنَّ الشَّهادةَ إنَّما تُقبلُ في مجلس القضاء، ولا تكون مُلزمةً بدون القضاء. اهـ[1].

(قوله: هِيَ لُغَةً) الضَّميرُ عائدٌ للشَّهادة المفهومة من (الشَّهادات).

(قوله: خَبَرٌ قَاطِعٌ) تقول منه: شَهِدَ الرَّجلُ على كذا، وربَّما قالوا: شَهْدَ الرَّجلُ بسكون الهاء للتَّخفيف، وقولُهم: أَشهدُ بكذا أي: أَحلفُ، والمشاهدةُ: المعايَنةُ، وشَهِدَه شهوداً أي: حَضَرَه، وقومٌ شُهودٌ أي: حضورٌ، وهو في الأصل مصدرٌ. وشُهَّدٌ أيضاً مثلُ: راكِعٍ ورُكَّع، وشَهِدَ له بكذا شهادةً أي: أدَّى ما عندَه، فهو شاهدٌ، والجمع: شَهْدٌ كصاحِبٍ وصَحْب، وسافرٍ وسفْرٍ، وبعضُهم يُنكِرُه، وجمعُ الشَّهْد: شُهودٌ وأشهادٌ، والشَّهيدُ: الشَّاهدُ، والجمعُ: الشُّهَداءُ.

(قوله: أَخْبَارُ صِدْقٍ) فالأخبارُ كالجنس، وقولُه: (صدق) يخرجُ الأخبارَ الكاذبةَ، وصِدْقُ الخبر: مطابقتُه للواقع.

---

(١) «كشف الرمز»: ج٢ / ق١٤٤/ آ شهيد علي باشا.

لِإِثْبَاتِ حَقٍّ) «فتح»[1].

قلتُ: فإطلاقُها على الزُّور ....

(قوله: لِإِثْبَاتِ حَقٍّ) يخرجُ قولُ القائل في مجلس القضاء: أشهدُ بكذا لبعض العُرفيَّات. قال في «البحر»: هي إخبارٌ عن مشاهدةٍ وعيانٍ، لا عن تخمينٍ وحسبانٍ، أي: الشَّهادةُ شرعاً، وصرَّحَ الشَّارحُ بأنَّ هذا معناها اللُّغويُّ[2]، وهو خلافُ الظَّاهر، وإنَّما هو معناها الشَّرعيُّ أيضاً كما أفاده في «إيضاح الإصلاح»[3]. والمشاهدةُ: المعايَنةُ كما تقدَّمَ، والعيانُ: المعاينةُ، والتَّخمينُ: الحَدْسُ، وهو الظنُّ، والحِسبان بالكسر: الظنُّ.

وأُوردَ على هذا التَّعريف: الشَّهادةُ بالتَّسامع، فإنَّها لم تكن مُشاهدةً. وأجابَ في «الإيضاح»: بأنَّ جوازَها إنَّما هو للاستحسان، والتَّعريفاتُ الشَّرعيَّةُ إنَّما تكون على وفق القياس، ولكونها إخباراً عن معاينةٍ[4]. قال في «الخانيَّة»: إذا قُرئ عليه صكٌّ ولم يَفهمْ ما فيه؛ لا يجوز له أن يَشهدَ بما فيه[5].

مطلبٌ: لا تَحلُّ الشَّهادةُ بسماع صوتِ المرأة من غير رؤيةِ شَخصِها وإن عرفَ بها اثنانِ

وفي «الملتقط»: إذا سمعَ صوتَ المرأة ولم يرَ شخصَها، فشهدَ اثنانِ عنده أنَّها فلانةٌ؛ لا يحلُّ له أن يَشهدَ عليها، وإن رأى شخصَها وأقرَّتْ عنده، فشهد اثنانِ أنَّها فلانةٌ؛ حلَّ له أن يشهدَ عليها. اهـ[6]. أي: ويصحُّ التَّعريفُ ولو من زوجها وابنها وممن لا يصحُّ شاهداً لها،

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٦٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٠٦.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٥٥.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٦ بتصرف.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحظر والإباحة: ٤/ ٤١٢.

(٦) «الملتقط»: ص٣٧١.

مجازٌ، كإطلاقِ اليمين على الغَمُوس. (**بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ فِي مَجْلِسِ القَاضِي**) ولو بلا دعوى كما في عتقِ الأَمَة.

سواءٌ كانت الشَّهادةُ لها أو عليها كما في «التنقيح» لسيدي الوالد[1].

(**قوله: مَجَازٌ**) من حيث المشابهةُ الصُّوريَّةُ، أي: مجازٌ مُرسلٌ، وعلاقتُه الضِّدِّيَّةُ؛ لأنَّ الزُّورَ إخبارٌ بكذبٍ.

(**قوله: كَإِطْلَاقِ اليَمِينِ عَلَى الغَمُوسِ**) فإنَّ حقيقةَ اليمين: عقدٌ يتقوَّى به عزمُ الحالف على الفعل أو التَّرْك في المستقبل، والغَموسُ: الحلفُ على ماضٍ كذباً عمداً.

(**قوله: بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ**) فلا يُجزئُ التَّعبيرُ بالعِلْم ولا باليقين، فيتعيَّنُ لفظُها كما يأتي.

(**قوله: فِي مَجْلِسِ القَاضِي**) خرجَ به: إخبارُه في غير مجلسه، فلا يُعتبرُ. وإنَّما قيَّد بالقاضي وإن كان المحكَّمُ كذلكَ؛ لأنَّ المحكَّمَ لا يتقيَّدُ حكمُه بمجلسٍ، بل كلُّ مجلسٍ حكمَ فيه كان مجلسَ حكمه. حموي[2]. أي: بخلاف القاضي، فإنَّه يتقيَّدُ بمجلس حكمه المعيَّنِ من الإمام، وبمحلِّ ولايته. ط[3].

(**قوله: كَمَا فِي عِتْقِ الأَمَةِ**) وطلاقِ الزَّوجة، فليست الدَّعوى شرطَ صحَّتها مطلقاً، بل كلُّ شهادةٍ حِسبةٍ كذلكَ. قال في «البحر»: ولم يقولوا: بعد دعوى؛ لتخلُّفِها عنها في عتق الأَمَة وطلاقِ الزَّوجة، فلم تكن الدَّعوى شرطاً لصحَّتها مطلقاً. وقولُ بعضِهم: إنَّها إخبارٌ بحقِّ الغير على الغير، بخلاف الإقرار، فإنَّه إخبارٌ بحقٍّ على نفسه للغير، والدَّعوى، فإنَّها إخبارٌ بحقٍّ لنفسه على الغير؛ غيرُ صحيحٍ؛ لعدم شموله لِمَا إذا أخبرَ بما يُوجبُ الفرقةَ من قِبَلِها قبل الدُّخول، فإنَّه شهادةٌ ولم يُوجدْ فيها ذلك المعنى كما أشار إليه في

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٢.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢ / ق١٤٤/ آ شهيد علي باشا بتصرف.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٧.

وسببُ وجوبها: طلبُ ذي الحقِّ، أو خوفُ فَوْت حقِّه، ....

«إيضاح الإصلاح»[١]. وكأنَّه لاحَظَ أنَّه لم يُخبِرْ بحقٍّ للغير؛ لأنَّ ذلك مُوجبٌ لسقوط المهر[٢]. وجوابُه: إنَّ سُقوطَه عن الزَّوج عائدٌ إلى أنَّه له، فهو كالشَّهادة بالإبراء عن الدَّين، فإنَّه إخبارٌ بحقٍّ للمديون، وهو السُّقوطُ عنه، فكذا هنا. وجعلَ الإخبارَ أربعةً، والرَّابعُ الإنكارُ، وعزاه إلى «شرح الطحاوي». اهـ[٣].

(**قوله: طَلَبُ ذِي الحَقِّ**) يشملُ الحقَّ تعالى في شهادة الحِسْبة، فإنَّه مُطالبٌ فيها بالأداء شرعًا، والآدميِّينَ في حقوقهم، فيَحرمُ كِتمانُها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فهو نهيٌ عن الكتمان، فيكون أمراً بضِدِّه حيث كان له ضدٌّ واحدٌ، وهو آكَدُ من الأمر بأدائها، ولذا أسندَ الإثمَ إلى رئيس الأعضاء، وهو الآلةُ التي وقعَ بها أداؤها؛ لِما عُرفَ أنَّ إسنادَ الفعل إلى محلِّه أقوى من الإسناد إلى كلِّه. واستدلَّ في «الهداية» بهذه الآية على فرضيَّتها[٤]، مع احتمال أن يُرادَ: نهيُ المدينينَ عن كتمانها، كما احتملَ أن يُرادَ نهيُ الشُّهود. قال القاضي: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣]: أيُّها الشُّهودُ أو المدينونَ، والشَّهادةُ شهادَتُهم على أنفسهم[٥]. فعلى الثَّاني المرادُ: النَّهيُ عن كتمان الإقرار بالدَّين، فالأَوْلى الاستدلالُ على فرضيَّتها بالإجماع، واحتملَ أنَّ الضَّميرَ في قول المؤلِّف: (تلزمُ) عائدٌ إلى الشَّهادة بمعنى تحمُّلها، لا بمعنى

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٦ بتصرف.

(٢) في هامش بولاق: (قال المقدسيُّ: وما أُوردَ من الشَّهادة على امرأةٍ بما يوجبُ فرقةً قبل الدُّخول، وليس لإثبات حقٍّ؛ فجوابُه: أن سقوطَ المهر من الزَّوج حقٌّ له، كشهادةٍ بإبراءٍ من دينٍ يثبتُ به حقُّ المديون، أي: سقوطه عنه. انتهى).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٦.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١١٦.

(٥) «أنوار التنزيل» للبيضاوي: ١/ ١٦٥.

بأن لم يَعلمْ بها ذو الحقِّ وخافَ فَوتَه؛ لَزِمَه أن يَشهدَ بلا طلبٍ. «فتح»[1].

(شَرْطُهَا) أحدٌ وعشرونَ شرطًا: شرائطُ مكانِها واحدٌ، وشرائطُ التَّحمُّلِ ثلاثةٌ: (العَقْلُ الكَامِلُ) وقتَ التَّحمُّل، ....

أدائها، فإنَّ تحمُّلَها عند الطَّلب والتَّعيُّن فرضٌ[2]، وأمَّا عند عدم التَّعيُّن؛ ففرضُ كفايةٍ كما في «البحر»[3].

(قوله: بِأَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا ذُو الحَقِّ) أي: بشهادته.

(قوله: وَخَافَ) أي: الشَّاهدُ، فلا يجبُ عليه الشَّهادةُ بلا طلبٍ في حقِّ آدميٍّ، إلا إذا لم يَعلمْ بشهادته ذو الحقِّ، وخافَ الشَّاهدُ إن لم يَشهدْ ضاعَ حقُّ المدَّعي، فيجبُ عليه حينئذٍ إعلامُ المدَّعي بما يَشهدُ، فإن طَلبَ؛ وجب عليه أن يَشهدَ، وإلا لا؛ إذ يَحتملُ أنَّه تركَ حقَّه كما أفاده العلَّامةُ المقدسيُّ[4].

(قوله: شَرَائِطُ مَكَانِهَا وَاحِدٌ) وهو مجلسُ القضاء، وهو من شروط الأداء كما في «البحر»[5]. والأَوْلى أن يقول: شرطُ مكانِها، ولعلَّه إنَّما جَمعَه مع أنَّه واحد، وهو مجلسُ القاضي؛ للازدواج، أي: التَّناسبِ بقوله: (وشرائط التَّحمُّل).

(قوله: العَقْلُ الكَامِلُ) المرادُ: ما يَشملُ التَّمييزَ، بدليل ما سيأتي في الباب الآتي، فلا يصحُّ تحمُّلُها من مجنونٍ وصبيٍّ لا يَعقلُ.

(قوله: وَقْتَ التَّحَمُّلِ) قال الطَّحطاويُّ: لا حاجةَ إليه[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٦٤.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: فرض، كذا بالأصل، ولعلَّه: فرضُ عينٍ بدليل مقابله. اهـ مصححه).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٧.

(٤) «أوضح رمز»: ق٢٢٩/ ب الأزهرية.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٧.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٧.

والبصرُ، ومُعايَنةُ المشهودِ به إلا فيما يَثبتُ بالتَّسامُعِ. (وَ) شرائطُ الأداء سبعةَ عَشَرَ: عَشَرةٌ عامَّةٌ، وسبعةٌ خاصَّةٌ، ....

(قوله: وَالبَصَرُ) فلا يصحُّ تحمُّلُها من أعمى، ولا يُشترطُ للتَّحمُّل البلوغُ والحرِّيَّةُ والإسلامُ والعدالةُ، حتَّى لو كان وقتَ التَّحمُّل صبيّا عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً، ثمَّ بلغَ الصبيُّ، وعتقَ العبدُ، وأسلمَ الكافرُ، وتابَ الفاسقُ، فشَهِدوا عند القاضي؛ تُقبلُ. «بحر»(١).

أقول: ولا ينافيه ما نقلَه بعدُ عن «الخانيَّة»: صبيٌّ احتلَمَ لا أقبلُ شهادتَه ما لم أسألْ عنه، ولا بدّ أن يتأنَّى بعد البلوغ بقَدْر ما يقعُ في قلوب أهلِ مسجده ومحلَّته أنَّه صالحٌ أو غيرُه. اهـ(٢). فإنَّ ذلك للتَّزكية فقط، لا لردِّ شهادته. تأمَّلْ.

(قوله: وَمُعَايَنَةُ المَشْهُودِ بِهِ) قال في «البزَّازيَّة»: شهدا أنَّ فلاناً تركَ هذه الدَّارَ ميراثاً، ولم يُذْكِرا الميتَ؛ فشهادَتُهما باطلةٌ؛ لأنَّهما شَهِدا بملكٍ لم يُعايِنا سببَه(٣). وسيصرِّحُ بها الشَّارحُ في شهادة الإرث.

(قوله: إِلَّا فِيمَا يَثْبُتُ بِالتَّسَامُعِ) كالشَّهادةِ بالموت، والنَّسب، والنِّكاح، والوقتِ كما يأتي.

(قوله: عَشَرَةٌ عَامَّةٌ) أي: في جميع أنواع الشَّهادة، أمَّا العامَّةُ؛ فهي الحرِّيَّةُ، والبصرُ، والنُّطقُ، والعدالةُ، لكن هي شرطُ وجوب القبول على القاضي، لا شرطُ جوازه. وأن لا يكون محدوداً في قذفٍ، وأن لا يجرَّ الشَّاهدُ إلى نفسه مَغْنَماً ولا يَدفعَ عن نفسه مَغرماً،

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٤، وهذا نقله عن «الملتقط»، وهو فيه: ص٣٧٨، والذي في «الخانية»: ٣/ ٣٢٣: (الصبي إذا احتلم ثم شهد قال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يقبل شهادتُه ما لم يسأل عنه، وهو بناء على أن عند أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ لا يجوز القضاءُ بظاهر العدالة، وعليه الفتوى).

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الشهادات: ١/ ٥٦١.

....

فلا تُقبلُ شهادةُ الفرعِ لأصله، وعكسه، وأحدِ الزَّوجين للآخَر. وأن لا يكون خصماً، فلا تُقبلُ شهادةُ الوصيِّ لليتيم، والوكيلِ لموكِّله. وأن يكون عالماً بالمشهود به وقتَ الأداء ذاكراً له، ولا يجوزُ اعتمادُه على خطِّه، خلافاً لهما، فإنَّهما يقولان: إذا لم يكن للشَّاهد شُبهةٌ في الخطِّ يَشهدُ وإن كان في يد الخصم، وعليه الفتوى. «اختيار». وأمَّا ما يخصُّ بعضَها دون بعضٍ؛ فالإسلامُ إن كان المشهودُ عليه مُسلماً، والذُّكورةُ في الشَّهادة في الحدِّ والقصاص، وتقدُّمُ الدَّعوى فيما كان من حقوقِ العباد، وموافَقَتُها للدَّعوى، فإن خالَفَتْها لم تُقبلْ، إلا إذا وفَّقَ المدَّعي عند إمكانه، وقيامُ الرَّائحةُ في الشَّهادة على شُرْب الخمر ولم يكن سكرانَ، لا لبُعْد مسافةٍ[1]، والأصالةُ في الشَّهادة في الحدود والقصاص، وتعذُّرُ حضور الأصل في الشَّهادة على الشَّهادة. كذا في «البحر»[2].

لكنَّه ذكرَ أولاً: أنَّ شرائطَ الشَّهادة نوعانِ: ما هو شرطُ تحمُّلِها، وما هو شرطُ أدائها، فالأوَّلُ ثلاثةٌ، وقد ذكرَها الشَّارحُ، والثَّاني أربعةُ أنواعٍ: ما يَرجعُ إلى الشَّاهد، وما يَرجعُ للشَّهادة، وما يَرجعُ إلى مكانها، وما يَرجعُ إلى المشهود به. وذكرَ أنَّ ما يَرجعُ إلى الشَّاهد السَّبعةَ عشرَ العامَّةُ والخاصَّةُ، وما يَرجعُ إلى الشَّهادة ثلاثةٌ: لفظُ الشَّهادة، والعددُ في الشَّهادة بما يَطَّلعُ عليه الرَّجلُ، واتِّفاقُ الشَّاهدين، وما يَرجعُ إلى مكانها واحدٌ، وهو مجلسُ القضاء، وما يَرجعُ إلى المشهود به عُلِمَ من السَّبعة الخاصَّة[3]. ثم قال: فالحاصلُ: إنَّ شرائِطَها إحدى وعشرونَ، فشرائطُ التَّحمُّل ثلاثةٌ، وشرائطُ الأداء سبعةَ عشرَ: منها

(١) في هامش بولاق: (قوله: ولم يكن سكران لا لبعد مسافةٍ، هكذا بالأصل. وليتأمَّل. اهـ مصححه).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٧.

منها: (**الضَّبْطُ، وَالوِلَايَةُ**) فيُشترطُ الإسلامُ لوِ المدَّعى عليه مُسلِماً، (**وَالقُدْرَةُ عَلَى التَّمْيِيزِ**) بالسَّمْع والبصر (**بَيْنَ المُدَّعِي وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ**) ومن الشَّرائط: عدمُ قَرابةِ وِلادٍ، أو زوجيَّةٍ، ....

عشرٌ شرائطُ عامَّةٌ، ومنها سبعٌ شرائطُ خاصَّةٌ، وشرائطُ نفس الشَّهادة ثلاثةٌ، وشرائطُ مكانها واحدٌ. اهـ[1]. ومقتضاهُ: أنَّ شرائطَ الأداء نوعانِ لا أربعةٌ كما ذكرَ أوَّلاً.

والصَّوابُ أن يقول: إنَّها أربعةٌ وعشرونَ: ثلاثةٌ منها شرائطُ التَّحمُّل، وإحدى وعشرونَ شرائطُ الأداء، منها سبعةَ عشرَ شرائطُ الشَّاهد، وهي عشرةٌ عامَّةٌ وسبعةٌ خاصَّةٌ، ومنها ثلاثُ شرائطَ لنفس الشَّهادة، ومنها واحدٌ شرطُ مكانها، وبهذا يَظهرُ لكَ ما في كلام الشَّارح أيضاً.

(قوله: **مِنْهَا**) أي: العامَّةِ: (**الضَّبْطُ**) أي: ضبطُ الشَّاهد المشهودَ عليه، بأن يكون غيرَ شاكٍّ، وأن يكون ذاكراً.

(قوله: **وَالوِلَايَةُ**) أي: أن يكون ولايةٌ للشَّاهد على المشهود عليه، بأن يكون من أهل دِينه، أو ممن دينُه حقٌّ، حرّاً بالغاً، فلذا فرَّعَ عليه بقوله: (فيُشترطُ الإسلامُ... إلخ).

(قوله: **لَوِ المدَّعَى عَلَيْهِ مُسْلِمًا**) أمَّا لو كان كافراً؛ فتُقبلُ شهادةُ المسلم والكافر عليه.

(قوله: **وَالقُدْرَةُ عَلَى التَّمْيِيزِ**) الأَوْلى حذفُ القدرة؛ لأنَّ الشَّرطَ التَّمييزُ بالفعل.

(قوله: **بِالسَّمْعِ**) هذا زائدٌ عن[2] الشُّروط المذكورة.

(قوله: **وَمِنَ الشَّرَائِطِ**) أي: المتقدِّمة، أي: العامَّة.

(قوله: **عَدَمُ قَرَابَةِ وِلَادٍ**) فلا تُقبلُ شهادةُ الأصل لفرعه كعكسه.

(قوله: **أَوْ زَوْجِيَّةٍ**) أي: وعدمُ الزَّوجيَّة، فلا تُقبلُ شهادةُ أحد الزَّوجين للآخر.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٧.

(٢) كذا في بولاق، والصواب: (على) كما لا يخفى.

أو عَداوةٍ دُنيويَّةٍ، أو دَفعِ مَغْرَمٍ، أو جرِّ مغنمٍ كما سيجيءُ. (وَرُكْنُهَا: لَفْظُ: أَشْهَدُ) لا غيرُ؛ لتضمُّنِه معنى مُشاهدةٍ وقَسَمٍ وإخبارٍ للحال، فكأنَّه يقول: أُقسمُ باللهِ لقد اطَّلعتُ على ذلك وأنا أُخبرُ به، ....

(قوله: أَوْ عَدَاوَةٍ دُنْيَوِيَّةٍ) أي: وعدمُ عداوةٍ دنيويَّةٍ، أمَّا الدِّينيَّةُ؛ فلا تَمنعُ الشَّهادةَ.

(قوله: لَفْظُ: أَشْهَدُ) بلفظ المضارع، فلو قال: شهدتُ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّ الماضيَ موضوعٌ للإخبار عمَّا وقعَ، فيكون غيرَ مخبرٍ في الحال. س.

(قوله: لا غَيْرُ) أي: لا غيرُه من الألفاظ، كـ: أَعلمُ، وأَتحقَّقُ، وأتيقَّنُ.

(قوله: لِتَضَمُّنِهِ) أي: باعتبار الاشتقاق (مَعْنَى مُشَاهَدَةٍ) وهي الاطِّلاعُ على الشَّيء عَياناً. سيدي[1]. قال ط: دخلَ في ذلك: الشَّهادةُ بالتَّسامع، فإنَّها عن مشاهدةٍ حكماً، أو إنَّها خارجةٌ عن القياس. اهـ[2]. وقدَّمْنا بيانَه كافياً.

(قوله: وَقَسَمٍ) لأنَّه قد استُعملَ في القسم، نحوُ: أشهدُ باللهِ لقد كان كذا، أي: أُقْسِمُ. وقد مرَّ في الأيمان.

(قوله: وَإِخْبَارٍ لِلْحَالِ) بخلاف لفظ الماضي، فإنَّه موضوعٌ للإخبار عمَّا وقعَ كما قدَّمْنا.

(قوله: فَكَأَنَّهُ يَقُولُ: أُقْسِمُ بِاللهِ) هذا راجعٌ إلى قوله: (وَقَسَمٍ).

(قوله: لَقَدِ اطَّلَعْتُ عَلَى ذَلِكَ) هذا راجعٌ إلى قوله: (لِتَضَمُّنِهِ معنى مشاهدةٍ).

(قوله: وَأَنَا أُخْبِرُ بِهِ) هذا راجعٌ إلى قوله: (وَإِخْبارٍ لِلحالِ). والحاصلُ: إنَّ في كلامه نشراً على غير ترتيب اللَّفِّ.

---

(١) «منحة الخالق»: ٧/ ٥٥ (بهامش البحر الرائق). والكلامُ في المطبوعة لابن نجيم.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٧.

وهذه المعاني مَفقودةٌ في غيره،فتعيَّنَ، حتَّى لو زادَ: فيما أَعلمُ؛ بطلَ للشَّكِّ.(وَحُكْمُهَا:

(قوله: فَتَعَيَّنَ) فلذا اقتصرَ عليه احتياطًا واتِّباعًا للمأثور، ولا يخلو عن معنى التَّعبُّد؛ إذ لم يُنقلْ غيرُه. «بحر»[1].

(قوله: حَتَّى لَوْ زَادَ: فِيمَا أَعْلَمُ؛ بَطَلَ لِلشَّكِّ) لأنَّه يُشترطُ أن لا يأتيَ بما يدلُّ على الشكِّ بعدُ، فلو قال: أشهدُ بكذا فيما أَعلمُ؛ لم تُقبلْ، كما لو قال: في ظنِّي، بخلافِ ما لو قال: أَشهدُ بكذا قد علمتُ. ولو قال: لا حقَّ لي قِبَلَ فلانٍ فيما أعلمُ؛ لا يصحُّ الإبراءُ، ولو قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ فيما أعلمُ؛ لا يصحُّ الإقرارُ، ولو قال المعدِّلُ: هو عدلٌ فيما أعلمُ؛ لا يكون تعديلاً. «بحر»[2].

فرعٌ: قال المقدسيُّ: ولا بُدَّ من علمه بما يَشهدُ به، وفي «النَّوازل»: شهدَ أنَّ المتوفَّى أخذَ من هذا المدَّعي مِنديلاً فيه دراهمُ، ولم يَعلَما كم وزنُها؛ تجوزُ شهادتُهما. وهل لهما أن يَشهَدا بالمقدار؟ قال: إن كانوا وقفوا على تلك الصُّرَّةِ وفَهِموا أنَّها دراهمُ، وحرَّروا فيما يقعُ عليه يقينَهم من مقدارها؛ شَهِدُوا بذلك، وينبغي أن يَعتبرا جودَتَها، فقد تكون سَتُّوقةً، فإذا فعلوا ذلك؛ جازتْ شهادَتُهم. اهـ. وفي «خزانة الأكمل»: بيده درهمانِ كبيرٌ وصغيرٌ، فأقرَّ بأحدهما لرجلٍ، فشَهِدا أنَّه أقرَّ بأحدِهما ولا يُدرى بأيِّهما أقرَّ؛ يُؤمرُ بتسليم الصَّغير[3]. اهـ.

(قوله: وَحُكْمُهَا): أي: صِفتُها؛ لِمَا تقدَّمَ في أوَّل كتاب القضاء: أنَّ من معاني الحكم الأثرُ الثَّابتُ بالخطاب كالوجوب والحُرْمة، فيكون المعنى هنا: وصفتُها.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٦.

(٣) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٤٦.

وُجُوبُ الحُكْمِ عَلَى القَاضِي بِمُوجَبِهَا بَعْدَ التَّزْكِيَةِ) بمعنى: افتراضِهِ فوراً، إلا في ثلاثٍ قدَّمْناها، (فَلَوِ امْتَنَعَ) بعد وجودِ شرائطها (أَثِمَ) لتركِه الفرضَ، (وَاسْتَحَقَّ العَزْلَ) لفسقِه، (وَعُزِّرَ) لارتكابِه ما لا يجوزُ شرعاً. زيلعي[1]. (وَكَفَرَ إِنْ لَمْ يَرَ الوُجُوبَ) أي: إن لم يَعتقدِ افتراضَهُ عليه. ابنُ ملكٍ. وأَطلقَ الكافِيَجِيُّ كُفرَه، ....

(قوله: وُجُوبُ الحُكْمِ) أي: القضاءِ.

(قوله: بِمُوجَبِهَا) بفتح الجيم، أي: بما تعلَّقَ بها؛ إذ الموجَبُ عبارةٌ عن المعنى المتعلِّق بما أُضيفَ إليه في ظنِّ القاضي، فالذي أُضيفَ إليه الموجَبُ الشَّهادةُ، والمعنى المتعلِّقُ بها إلزامُ الخصم بالمشهود به.

(قوله: بَعْدَ التَّزْكِيَةِ) اشتراطُ التَّزكية قولُهما، وهو المفتى به. ط عن «الشُّرنبلاليَّة»[2].

(قوله: افْتِرَاضِهِ) أي: القضاءَ.

(قوله: إِلَّا فِي ثَلَاثٍ قَدَّمْنَاهَا) أي: قُبيل باب التَّحكيم، وهي: رجاءُ الصُّلح بين الأقارب، وإذا استمهلَ المدَّعي، وخوفُ رِيبةٍ عند القاضي[3].

(قوله: بَعْدَ وُجُودِ شَرَائِطِهَا) أي: المتقدِّمةِ.

(قوله: إِنْ لَمْ يَرَ الوُجُوبَ) نقلَه في أوَّل قضاء «البحر» عن «شرح الكنز» لباكير[4].

(قوله: ابْنُ مَلَكٍ) في «شرح المجمع» في مبحث القضاء بشهادة الزُّور[5].

(قوله: وَأَطْلَقَ الكَافِيَجِيُّ كُفْرَهُ) في رسالته «سيف القضاة على البغاة»، حيث قال: حتَّى

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٤ بتصرف.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧١ (بهامش درر الحكام)، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٧.

(٣) انظر: ١٣/ ٤٦٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٦/ ٢٨١.

(٥) «شرح المجمع»: ق٢٣٦/ آ فيض الله.

واستظهرَ المصنِّفُ الأوَّلَ. (وَيَجِبُ أَدَاؤُهَا بِالطَّلَبِ) ولو حُكماً كما مرَّ، لكنَّ وُجوبَه بشُرُوطٍ سبعةٍ مبسوطةٍ في «البحر» وغيره[1]، ....

لو أخَّرَ الحكمَ بلا عذرٍ عمداً قالوا: إنَّه يَكفرُ[2]. كذا في «المنح»[3].

(قوله: وَاسْتَظْهَرَ المُصَنِّفُ الأَوَّلَ[4]) لِمَا تقدَّمَ في باب الرِّدَّة من الاعتماد على عدم تكفير المسلم ولو بالرِّواية الضَّعيفة.

(قوله: وَيَجِبُ أَدَاؤُهَا) أي: عيناً.

(قوله: بِالطَّلَبِ) أي: طلب المدَّعي.

(قوله: وَلَوْ حُكْماً كَمَا مَرَّ) أي: من أنَّه لو خافَ فوتَ الحقِّ والطَّالبُ لا يَعلمُ بها؛ لزمَه أن يَشهدَ بلا طلبٍ. قال في «البحر»: وإنَّما قلنا: «أو حكماً»؛ ليَدخلَ مَنْ عنده شهادةٌ لا يَعلمُ بها صاحبُ الحقِّ وخافَ فوتَ الحقِّ، فإنَّه يجبُ عليه أن يشهدَ بلا طلبٍ كما في «فتح القدير»[5]؛ لكونه طالباً لأدائه حكماً. اهـ[6]. لكن نظرَ فيه المقدسيُّ: بأنَّ الواجبَ في هذا إعلام المدَّعي بما يشهدُ، فإن طلبَ؛ وجبَ عليه أن يَشهدَ، وإلا لا؛ إذ يحتمل أنَّه تركَ حقَّه[7] كما قدَّمْنا.

(قوله: بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ) ذكرَ منها خمسةً: منها: أن يتعيَّنَ عليه الأداءُ، وهو المشارُ إليه

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٨.

(٢) «سيف القضاة»: ص٢١.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٣٦/ آ فيض الله.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٣٦/ آ فيض الله.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣٦٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٧ - ٥٨.

(٧) «أوضح رمز»: ق٧٨٦/ آ الأزهرية.

....

بقوله: (إن لم يوجدْ بدلُه)، فإن لم يتعيَّن بأن كانوا جماعةً، فأدَّى غيرُه ممَّن تُقبلُ شهادته، فقُبلتْ؛ لم يأثمْ، بخلافِ ما إذا ادَّعى غيرُه فلم يُقبلْ، فإنَّ من لم يؤدِّ ممن يُقبلُ يأثمُ بامتناعه.

السَّادسُ: أن لا يُخبرَه عدلان ببُطْلان المشهود به، فلو شهدَ عن الشَّاهد عدلانِ أنَّ المدَّعيَ قبضَ دَينه، أو أنَّ الزَّوجَ طلَّقها ثلاثـاً، أو أنَّ المشتريَ أعتقَ العبدَ، أو أنَّ الوليَّ عفا عن القاتل؛ لا يَسعُه أن يَشهدَ بالدَّين والنِّكاح والبيع والقتل، وإن لم يكن المخبِرُ عدلاً؛ فالخيارُ للشُّهود: إن شاؤوا شَهِدوا بالدَّين مثلاً وأخبروا القاضيَ بخبرِ المخبرِين، وإن شاؤوا امتنعوا عن الشَّهادة. وإن كان المخبِرُ عدلاً واحداً؛ لا يَسعُه تركُ الشَّهادة، وكذا لو عاينَا واحداً يتصرَّفُ في شيءٍ تصرُّفَ المُلّاك، وشهدَ عدلانِ عندهما أنَّ هذا الشَّيءَ لفلانٍ آخرَ؛ لا يَشهدانِ أنَّه للمتصرِّف، بخلافِ إخبار العدل الواحد. وفي «البزَّازيَّة» في الشَّهادة بالتَّسامع: إذ شهدَ عندك عدلانِ بخلاف ما سَمِعْتَه ممَّن وقعَ في قلبك صدقُه لم يَسعْكَ الشَّهادةُ، إلا إذا عَلمتَ يقيناً أنَّهما كاذبانِ. وإن شهدَ عندكَ عدلٌ؛ لكَ أن تشهدَ بما سمعتَ، إلا أن يقعَ في قلبكَ صدقُه، وينبغي ذلك جميعُه في كلِّ شهادةٍ. اهـ بالمعنى[1].

السَّابعُ: أن لا يقفَ الشَّاهدُ على أنَّ المقِرَّ أقرَّ خوفـاً، فإن علمَ بذلك لا يَشهدُ، فإن قال المقِرُّ: أقررتُ خوفـاً، وكان المقَرُّ له سلطانـاً، وكان المقِرُّ في يد عونٍ من أعوان السُّلطان، ولم يعلمِ الشَّاهدُ بخوفه؛ شهدَ عند القاضي، وأخبرَه أنَّه كان في يد عونٍ من أعوان السُّلطان. اهـ ط[2]. قال سيِّدي الوالدُ معزيّـاً «للجوهرة»: وكذا إذا خافَ الشَّاهدُ على نفسه من سلطانٍ جائرٍ أو غيره، أو لم يتذكَّرِ الشَّهادةَ على وجهها؛ وَسعَه الامتناعُ. اهـ[3].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٨.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٢٥، «منحة الخالق»: ٧/ ٥٨ (بهامش البحر الرائق).

منها: عدالةُ قاضٍ، وقُربُ مكانِه، وعِلمُه بقبولِه أو بكونِه أَسرعَ قَبولاً، وطلبُ المدَّعِي

مطلبٌ: للشَّاهد أن يَمتنعَ من أدائها عند غير العدل

(قوله: مِنْهَا: عَدَالَةُ قَاضٍ) فله أن يَمتنعَ من الأداء عند غير العدل؛ لأنَّه ربَّما لا يَقبلُ ويجرحُ، ولو غلبَ على ظنِّه أنَّه يقبَلُه لشُهرته مثلاً؛ ينبغي أن يتعيَّنَ عليه الأداءُ، وكذا المعدِّلُ لو سُئلَ عن الشَّاهد، فأُخبرَ بأنَّه غيرُ عدلٍ؛ لا يجبُ عليه أن يعدِّلَه عنده. «بحر»[1].

مطلبٌ: إذا كان موضعُ القاضي بعيداً من موضع الشَّاهد بحيث لا يَغدو ويَرجعُ في يومٍ؛ لا يأثمُ بعدم الأداء

(قوله: وَقُرْبُ مَكَانِهِ) أي: أن يكون موضعُ الشَّاهد قريباً من موضع القاضي، فإن كان بعيداً بحيث لا يمكِنُه أن يَغدوَ إلى القاضي لأداء الشَّهادة ويرجعَ إلى أهله في يومه ذلكَ؛ قالوا: لا يأثمُ؛ لأنَّه يلحَقُه الضَّررُ بذلك، وقال تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(قوله: وَعِلْمُهُ بِقَبُولِهِ) فلو عَلمَ أنَّه لا يقبَلُها لا يلزَمُه. «بحر»[2]. قال الحمويُّ: فلا شكَّ يُنظرُ حكمُه[3].

(قوله: أَوْ بِكَوْنِهِ أَسْرَعَ قَبُولاً) أي: فيجبُ الأداءُ وإن كان هناك من تُقبلُ شهادتُه. «فتح»[4]. وفيه تأمُّلٌ. مقدسيٌّ[5]. وكأنَّه لعدم ظهورِ وجه الوجوب حيث كان هناك من يقومُ به الحقُّ. ط عن الحموي[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٨.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢ / ق١٤٤/ ب- ١٤٥/ آ شهيد علي باشا.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٦٦.

(٥) «أوضح رمز»: ق٢٢٩/ ب الأزهرية.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢ / ق١٤٤/ ب شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٨.

(لَوْ فِي حَقِّ العَبْدِ إِنْ لَمْ يُوجَدْ بَدَلُهُ) أي: بدلُ الشَّاهد؛ لأنَّها فرضُ كفايةٍ تتعيَّنُ لو لم يكن إلا شاهدانِ لتحمُّلٍ أو أداءٍ، ....

أقول: لكنَّه بحثَه في مقابلةِ المنقول، فقد ذكرَ المسألةَ في «شرح الوهبانيَّة» عن «الخانيَّة»[1].

(قوله: إِنْ لَمْ يُوجَدْ بَدَلُهُ) أي: بدلُ الشَّاهد، وهذا هو خامسُ الشُّروط، وأمَّا الاثنان الباقيانِ تتمَّة السَّبعة؛ فقد قدَّمْناهما آنفًا، وهما: أن لا يعلمَ بطلانَ المشهود به، وأن لا يعلمَ أنَّ المقِرَّ أقرَّ خوفًا... إلخ. و«أل» في (الشَّاهد) للجنس، فيَصدقُ بالواحد والمتعدِّد.

مطلبٌ: لو لزمَ الشَّاهدَ الأداءُ، ولم يؤدِّ، ثمَّ أدَّى الشَّهادةَ

ولو لزمَ الشَّاهدَ الأداءُ بالشُّروط المذكورة، فلم يؤدِّ بلا عذرٍ ظاهرٍ، ثمَّ أدَّى؛ قال شيخُ الإسلام: لا تُقبلُ؛ لتمكُّن الشُّبهة، فإنَّه يَحتملُ أنَّ تأخيرَه كان لاستجلاب الأجرة. قال الكمالُ: والوجهُ القَبولُ، ويُحملُ على العذر من نسيانٍ ثمَّ تذكُّرٍ أو غيرِه. اهـ[2]. قال العلَّامةُ عبدُ البَرِّ: وعندي أنَّ الوجهَ ما قاله شيخُ الإسلام، لا سيَّما وقد فسدَ الزَّمانُ، وعُلمَ من حال الشُّهود التَّوقُّفُ بمقتضى القوَّة، وهذا مطلقٌ عن مسائل الفروج، والظَّاهرُ: أنَّ هذا مطَّردٌ في كلِّ حِرفةٍ لا يتوجَّهُ فيها تأويلٌ. اهـ[3].

(قوله: لِأَنَّها فَرْضُ كِفَايَةٍ) أي: إذا قامَ بها البعضُ الكافي؛ سقطَ عن الباقين.

(قوله: تَتَعَيَّنُ لَوْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا شَاهِدَانِ لِتَحَمُّلٍ أَوْ أَدَاءٍ) قال الإمامُ الرَّازيُّ في «أحكام القرآن» في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]: إنَّه عامٌّ في التَّحمُّل والأداء، لكن

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيع: ٢/ ٤٥٩، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٧.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٦٧.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٦.

وكذا الكاتبُ إذا تعيَّنَ، ....

في التَّحمُّل على المتعاقدينِ الحضورُ إليهما للإشهاد، ولا يلزمُ الشَّاهدينِ الحضورُ إليهما، وفي الأداءِ يلزَمُهما الحضورُ إلى القاضي، لا أنَّ القاضيَ يأتي إليهما ليؤدِّيا[1]. ويُستحبُّ الإشهادُ في العقود، إلا في النِّكاح، فإنَّه يجبُ عندنا، وكذا في الرَّجعة عند الشَّافعيِّ وأحمدَ. قال في «البحر»: وفي «الملتقط»: الإشهادُ على المداينة والبيوعِ فرضٌ. كذا رواه نُصيرٌ[2]. وذكرَ الإمامُ الرَّازيُّ في «أحكام القرآن»: أنَّ الإشهادَ على المبايعات والمداينات مندوبٌ، إلا النَّزرَ اليسيرَ كالخُبْز والماء والبقل، وأطلَقَه جماعةٌ من السَّلَف حتَّى في البقل[3]. اهـ[4]. قال في «التاتارخانيَّة» عن «المحيط»: وذكرَ في «فتاوى أهل سمرقند»: أنَّ الإشهادَ على المداينة والبيع فرضٌ على العباد، إلا إذا كان شيئاً حقيراً لا يخافُ عليه التَّلفُ، وبعضُ المشايخ على أنَّ الإشهادَ مندوبٌ وليس بفرضٍ. اهـ[5].

وفي «البزَّازيَّة»: لا بأس للرَّجل أن يتحرَّزَ عن تحمُّل الشَّهادة، ولو طُلبَ منه أن يكتبَ شهادَتَه، أو يشهدَ على عقدٍ، أو طُلبَ منه الأداءُ: إن كان يجْدُ غيرَه فله الامتناعُ، وإلا فلا. انتهى[6]. وحينئذٍ فالتَّحمُّلُ في الآية الكريمة محمولٌ على ما إذا لم يوجدْ غيرُه، وإلا فالأَوْلى الامتناعُ كما ذكرنا.

(قوله: وَكَذَا الكَاتِبُ إِذَا تَعَيَّنَ) صرَّحَ الإمامُ الرَّازيُّ في «أحكام القرآن»: بأنَّ عليهما

---

(١) «أحكام القرآن» للجصاص: ٢/ ٢٥٥ بتصرف.

(٢) «الملتقط»: ص٣٨٢.

(٣) «أحكام القرآن»: ٢/ ٢٥٧ بتصرف.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٩.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٢٩١، «الفتاوى التاتارخانية»: ١١/ ٣٩٤.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٠.

لكن له أخذُ الأجرةِ لا للشَّاهد، حتَّى لو أركَبَه بلا عُذرٍ لم تُقبلْ، وبه تُقبلُ؛.........

الكتابةَ إذا لم يوجدْ غيرُهما إذا كان الحقُّ مؤجَّلاً، وإلا فلا[1]. اهـ «بحر»[2].

(قوله: لَكِنْ لَهُ أَخْذُ الأُجْرَةِ لا لِلشَّاهِدِ) في «المجتبى» عن الفُضليِّ: تحمُّلُ الشَّهادة فرضٌ على الكفاية كأدائها، وإلا لضاعتِ الحقوقُ، وعلى هذا الكاتبُ، إلا أنَّه يجوزُ له أخذُ الأجرة على الكتابة دون الشَّهادة[3] فيمن تعيَّنتْ عليه بإجماع الفقهاء، وكذا من لم تتعيَّنْ عليه عندنا، وهو قولُ للشَّافعيِّ، وفي قولٍ: يجوزُ؛ لعدم تعيُّنه عليه. اهـ شلبي[4]. اهـ ط[5].

لكن يُنظرُ مع ما تقدَّمَ من قوله: (كلُّ ما يجب على القاضي والمفتي لا يحلُّ لهما أخذُ الأجر به)، وليس خاصّاً بهما، بدليلِ ما ذكروه من أنَّ غاسلَ الأموات إذا تعيَّنَ لا يحلُّ له أخذُ الأجر. تأمَّلْ. أفاده سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[6].

(قوله: حَتَّى لَوْ أَرْكَبَهُ بِلَا عُذْرٍ) بأن كان يَقدرُ على المشي، أو [له] مالٌ يَستأجرُ به دابَّةً وأَركَبَهُ من عنده.

(قوله: وَبِهِ) أي: بالعذر، بأن كان شيخاً لا يَقدرُ على المشي، ولا يجدُ ما يَستأجرُ به دابَّةً، وهذا التَّفصيلُ لصاحب «النَّوازل». ط[7].

(١) «أحكام القرآن»: ٢/ ٢٠٨ بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٧.

(٣) «المجتبى»: ٤/ ٩٩ (ت: قراجه).

(٤) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٠٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٨.

(٦) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٠٤، وما قبل (لكن ينظر) نقله أيضاً العلامة ابن عابدين: ١٣/ ٦٠٦.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٨.

لحديثِ: «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ». وجوَّزَ الثَّاني الأكلَ مطلقاً، وبه يُفتى. «بحر». وأقره

(قوله: لِحَدِيثِ: أَكْرِمُوا الشُّهُودَ) تمامُه: «فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الحُقُوقَ، وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ» رواه الخطيبُ وابنُ عساكرٍ عن ابن عبَّاسٍ[1].

(قوله: وَجَوَّزَ الثَّانِي الأَكْلَ مُطْلَقًا) أي: سواءٌ صنَعَه لأجلهم أو لا، ومنعَه محمدٌ مطلقاً، وبعضُهم فصَّلَ. قال في «البحر»: الشُّهودُ في الرُّستاق، واحتِيجَ إلى أداء شهادتهم: هل يلزَمُهم كِراءُ الدَّوابِّ؟ قال: لا روايةَ فيه، ولكن سمعتُ من المشايخ: أنَّه يلزَمُهم.

وفي «فتح القدير»: ولو وضعَ للشُّهود طعاماً، فأكلوا: إن كان مُهيَّئاً من قبل ذلك تُقبلُ، وإنْ صنعَه لأجلهم لا تُقبلُ. وعن محمدٍ: لا تُقبلُ فيهما. وعن أبي يوسفَ: تُقبلُ فيهما؛ للعادة الجارية بإطعامِ من حلَّ محلَّ الإنسان ممن يعزُّ عليه شاهداً أو لا، ويُؤنِسُه ما تقدَّم من أنَّ الإهداءَ إذا كان بلا شرطٍ ليَقضيَ حاجَتَه عند الأمير يجوزُ. كذا قيل. وفيه نظرٌ، فإنَّ الأداءَ فرضٌ، بخلاف الذَّهاب إلى الأمير. اهـ[2]. وجزمَ في «الملتقط» بالقبول مطلقاً[3]. اهـ[4].

(قوله: وَبِهِ يُفْتَى. «بَحْرٌ») نقله عن ابن وهبان في «شرحه لمنظومته». قال شارحُها العلَّامةُ عبدُ البرِّ بنُ الشِّحنة نقلاً عن «مختصر المحيط» للخبَّازيِّ: أخرجَ الشُّهودَ إلى ضيعةٍ اشتراها، فاستأجَرَ لهم دوابَّ ليركبوها: إن لم يكن لهم قوَّةُ المشي ولا طاقةُ الكراء تُقبلُ شهادتُهم، وإلا فلا. فإن أكلَ طعاماً للمشهود له لا تردُّ شهادتُه.

(١) رواه الخطيب في «تاريخ بغداد»: ٧/ ٦١، وابن عساكر في «تاريخ دمشق»: ٥/ ٢١٦. والحديثُ حكم عليه بالوضع غيرُ واحدٍ. انظر «الجد الحثيث»: ص٥٢، و«الأسرار المرفوعة»: ص١٠٧.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٦٦.

(٣) «الملتقط»: ص٣٧٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٨.

المصنِّفُ. (وَ) يجبُ الأداءُ (بِلَا طَلَبٍ لَو) الشَّهادةُ (فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى) وهي كثيرةٌ، عدَّ منها في «الأشباه» أربعةَ عشرَ، قال: ومتى أخَّرَ شاهدُ الحِسْبة شهادَتَه ....

وقال الفقيهُ أبو اللَّيْث: الجوابُ في الرُّكوب ما قالَ، أمَّا في الطَّعام: إن لم يكن المشهودُ له هيَّأَ طعامَه للشَّاهد، بل كان عنده طعامٌ فقدَّمَه إليهم وأكلوه؛ لا تُردُّ شهادَتُهم، وإن هيَّأَ لهم طعاماً فأكلوه؛ لا تُقبلُ شهادَتُهم. هذا إذا فعلَ ذلك لأداء الشَّهادة، فإن لم يكن كذلكَ، لكنَّه جمعَ النَّاسَ للاستشهاد، وهيَّأَ لهم طعاماً، أو بعثَ لهم دوابَّ وأخرَجَهم من المصر، فركبوا وأكلوا طعامَه؛ اختلفوا فيه، قال الثَّاني: في الرُّكوب لا تُقبل شهادتُهم بعد ذلكَ، وتُقبلُ في أكل الطَّعام. وقال محمدٌ: لا تُقبلُ فيهما، والفتوى على قول الثَّاني؛ لجريِ العادة به، سيَّما في الأنكحةِ ونثر السُّكَّر والدَّراهم، ولو كان قادحاً في الشَّهادة؛ لَمَا فعلوه. كذا في «الفخريَّة». اهـ[1].

(قوله: وَيَجِبُ الأَدَاءُ) أي: يُفترضُ إمَّا كفايةً أو عيناً.

(قوله: لَوِ الشَّهَادَةُ فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى) وجهُ قبول الشَّهادة بلا طلبٍ فيما ذُكرَ: أنَّها حقُّ الله تعالى، وحقُّ الله تعالى يجب على كلِّ أحدٍ القيامُ بإثباته، والشَّاهدُ من جملة مَنْ عليه ذلك، فكان قائماً بالخصومة من جهة الوُجوب وشاهداً من جهة تحمُّل ذلكَ، فلم يحتجْ إلى خصمٍ آخرَ. اهـ. وبعضُهم جعلَ القائمَ بالخصومة القاضيَ. ط[2].

(قوله: أَرْبَعَةَ عَشَرَ) ذكرَ منها: طلاقَ المرأة، وعتقَ الأَمَة، وتدبيرَها.

ومنها: الوقفُ، قال قاضيخان: ينبغي أن يكون الجوابُ على التَّفصيل إذا كان الوقفُ على قومٍ بأعيانهم؛ لا تُقبلُ البيِّنةُ عليه بدون الدَّعوى عند الكلِّ، وإن كان على الفقراءِ أو

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٥٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٩.

على المسجد؛ لا تُقبلُ عنده بدون الدَّعوى، وتُقبلُ عندهما بدونه[١]، وبه أفتى أبو الفضلِ الكرمانيُّ، وهو المختارُ. «عمادية»[٢].

ومنها: هلالُ رمضانَ، قال قاضيخان: الذي ينبغي: أنَّه لا تُشترطُ الدَّعوى فيه، كما لا تُشترطُ في عتق الأَمَة وطلاق الحُرَّة[٣]. وفي «العماديَّة» عن «فتاوى رشيد الدِّين»: الشَّهادةُ بهلالِ عيد الفطر لا تُقبلُ بدون الدَّعوى. وفي الأضحى اختلافُ المشايخ، قاسَه بعضُهم على هلال رمضانَ، وبعضُهم على هلال الفطر[٤].

ومنها: الحدودُ غيرَ حدِّ القذف والسَّرقة. ومنها: النَّسبُ، وفيه خلافٌ، حكى صاحبُ «المحيط» القبولَ من غير دعوى؛ لأنَّه يتضمَّنُ حُرُماتٍ كلُّها لله تعالى: حُرمةَ الفَرْجِ، وحُرمةَ الأمومة والأبوَّة[٥]. وقيل: لا تُقبلُ من غير خصمٍ.

ومنها: الخلعُ، فإنَّ الشَّهادةَ عليه بدون دعوى المرأة مقبولةٌ اتِّفاقاً، ويَسقطُ المهر عن ذمَّة الزَّوج، ودخولُ المال في هذه الشَّهادة تَبَعٌ.

ومنها: الإيلاءُ، والظِّهارُ، والمصاهرةُ، ويُشترطُ أن يكون المشهودُ عليه حاضراً.

ومنها: الحرِّيَّةُ الأصليَّةُ عندهما، والصَّحيحُ: اشتراطُ الدَّعوى في ذلك عند الإمام كما في العتق العارض.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢٨٣.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل العاشر: ص٣٨٤- ٣٨٥ (ت: ملحم).

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الصوم: ١/ ٢٣١.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث عشر: ق٧٨/ آ فيض الله.

(٥) «المحيط الرضوي»: كتاب الدعوى: ٧/ ٣٨٧.

بلا عُذرٍ؛ فَسَقَ، فتُردّ.

ومنها: النِّكاحُ، فإنَّه يَثبتُ بلا دعوى كالطَّلاق؛ لأنَّ حِلَّ الفَرْجِ والحُرمةَ حقٌّ لله تعالى.

ومنها: عتقُ العبد عندهما؛ لأنَّ الغالبَ عندهما فيه حقُّ الله تعالى؛ لأنَّ الحرِّيَّةَ يتعلَّقُ بها حقوقُ الله تعالى من وجوب الزَّكاة والجمعة وغيرهما كالعيدِ والحجِّ والحدود، ولذا لم يجزِ استرقاقُ العبد برضاه؛ لِمَا فيه من إبطال حقِّ الله تعالى. وقال الإمامُ: لا بُدَّ في عتقه من دعوى، والغالبُ فيه حقُّ العبد؛ لأنَّ نفعَ الحرِّيَّة عائدٌ إليه من مالكيَّته وخلاصِهِ من كونه مبتذلاً كالمال.

وقد تمَّت الأربعَ عشرةَ مسألةً. وقولُه: (عَدَّ مِنها... إلخ) يُفيدُ أنَّ هناك مسائلَ أُخَرَ، هو كذلكَ، وهي التي ذكرها بعدُ، وقد أعاد صاحبُ «الأشباه» ذِكْرَ شهادةِ الحسبة بعدُ، فعدَّ حدَّ الزِّنى وحدَّ الشُّرب مسألتين، وزاد: الشَّهادةَ على دعوى مولى العبد نسبَه[1]. اهـ ط[2]. قال سيِّدي الوالدُ: قلتُ: ويُزادُ: الشَّهادةُ بالرَّضاع كما مشى عليه المصنِّفُ في بابه[3]. وتقدَّمَ في الوقف.

(قوله: بِلَا عُذْرٍ فَسَقَ فَتُرَدُّ) نصُّوا عليه في الحدود وطلاقِ الزَّوجة وعتقِ الأَمَة، وظاهرُ ما في «القنية»: أنَّه في الكلِّ[4]، وهو في «الظهيريَّة» و«اليتيمة». اهـ «أشباه»[5]. وفي «البحر» عن «القنية»: أجابَ بعضُ المشايخ في شُهودٍ شهدوا بالحرمة المغلَّظة بعدما أخَّروا شهادتَهم خمسةَ أيَّامٍ من غير عذرٍ: إنَّها لا تُقبلُ إن كانوا عالمينَ بأنَّهما يعيشانِ عيشَ الأزواج. ثمَّ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٩.

(٣) «رد المحتار»: كتاب الوقف: ١١/ ٣٣.

(٤) «قنية المنية»: ص٣٠٧.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٥.

(كَطَلَاقِ امْرَأَةٍ) ....

نقلَ عن العلاء الحماميِّ والخطيبِ الأنماطيِّ وكمال الأئمَّةِ البياعيِّ: شَهِدوا بعد ستَّةِ أشهرٍ بإقرار الزَّوج بالطَّلقات الثَّلاث؛ لا يُقبلُ إذا كانوا عالمينَ بعيشهم عيشَ الأزواج. وكثيرٌ من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا[1]. وتمامُه فيه.

وفي الحمويِّ: وقيل: المدارُ في التَّأخير على التَّمكُّن من الشَّهادة عند القاضي. وهل ذلك خاصٌّ بالفروج أو لا؟ قال في «البزَّازيَّة»: إذا طلبَ المدَّعي الشَّاهدَ لأداء الشَّهادة، فأخَّرَ من غير عذرٍ ظاهرٍ؛ لا تُقبلُ. اهـ[2]. فإطلاقُه يفيدُ عدمَ القبول مطلقاً، وهو الذي اعتمدَه ابنُ الشِّحنة[3]. اهـ ملخَّصاً[4]. وأفتى في «تنقيح الحامديَّة»: بأنَّه متى أخَّرَ خمسةَ أيَّامٍ من غير عذرٍ: إن كانوا عالمينَ بأنَّهما يعيشان عيشَ الأزواج فإنَّها لا تُقبلُ، وعزاه لـ«معين المفتي» و«جامع الفتاوى»[5].

أقول: قد علمتَ: أنَّ ذكرَ خمسة أيَّامٍ أو ستَّةِ أشهرٍ ليس بقيدٍ، بل المرادُ: التَّمكُّنُ من الشَّهادة عند القاضي، وهو مطلقٌ عن مسائل الفروج، بل هو مطَّرِدٌ في كلِّ حُرمةٍ لا يوجدُ فيها تأويلٌ كما أفاده الحمويُّ[6].

(قوله: كَطَلَاقِ امْرَأَةٍ) حُرَّةٍ أو أمَةٍ، وقيَّدَ القبولَ في «النِّهايَةِ» بما إذا كان الزَّوجُ حاضراً، أمَّا إذا كان غائباً فلا. قال العلَّامةُ عبدُ البرِّ: وكذا يُشترطُ حضورُ المولى في صورة الأَمَة،

(١) «القنية»: ص٣٠٧، «البحر الرائق»: ٧/ ٥٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦١ عن «المحيط».

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٦.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٢٤.

(٥) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٨.

(٦) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٢٤.

أي: بائنـًا، (وَعِتْقِ أَمَةٍ) ....

ولكن لا يُشترطُ حضور المرأة ولا الأَمَةِ على المشهور، وتُقبلُ إن أنكرَ الزَّوجانِ[1]. ط[2].

ومثلُه في «العمادية» و«الفصولين» و«البزَّازيَّة»[3]. قال في «الذَّخيرة»: إذا غابَ الرَّجلُ عن امرأته، فأخبرَها عدلٌ أنَّ زوجَها طلَّقها ثلاثـًا أو ماتَ عنها؛ فلها أن تَعتدَّ وتتزوَّجَ بزوجٍ آخرَ، وكذا إن كان المخبِرُ فاسقـًا؛ لأنَّ هذا من باب الدِّيانة، فيَثبتُ بخبر الواحد، بخلاف النِّكاح والنَّسب. اهـ[4].

أقول: لكنَّه في «التنقيح» ذكرَ العدلَ دون الفاسق[5]. قال في «الفصولين»: ولو أخبرَها فاسقٌ تحرَّتْ، وهذا عند المعاينةِ أو المشاهدةِ لموته أو جنازته[6]. ويأتي تمامُه إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: أَيْ: بَائِنـًا) هذا القيدُ لم يذكُرْه في «التنقيح»، بل أطلقَ الطَّلاقَ[7]، وكذلكَ أطلَقَه في «الأشباه» ولم يقيِّدْه بالبائن، وكذا محشُّوها. لكن قال ط: والتَّقييدُ به ظاهرٌ؛ لأنَّه إذا طلَّقها رجعيّـًا لا يُنكرُ بعده معيشتُهم معيشةَ الأزواج؛ لأنَّه يُعدُّ مُراجِعـًا لها[8].

(قوله: وَعِتْقِ أَمَةٍ) أي: عند الكلِّ؛ لأنَّها شهادةٌ بحُرمة الفرج، وهي حقُّ الله تعالى، وهل

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٩.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث عشر: ق٧٧/ آ فيض الله، «جامع الفصولين»: الفصل الثاني عشر: ١/ ١٦٨، «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٧٩.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ٧/ ٢٢١، وفيه: (فإن كان المخبر فاسقـًا تحرت).

(٥) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٤.

(٦) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني عشر: ١/ ١٦٨.

(٧) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٤.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٩.

وتدبيرِها، وكذا عتقُ عبدٍ وتدبيرُه. «شرح وهبانيَّة»[١]. وكذا الرَّضاعُ كما مرَّ في بابه[٢].

يحلفُ حِسبةً في طلاق المرأة وعتق الأَمَة؟ أشارَ محمدٌ في باب التَّحرِّي: أنَّه يحلفُ. كذا في «شرح القدوري». وذكرَ السَّرخسيُّ في مقدِّمة باب السِّلسلة: أنَّه لا يحلفُ، فتأمَّلْه عنده الفتوى. كذا ذكره ابنُ الشِّحنة[٣]. ط[٤].

(قوله: وَتَدْبِيرِهَا) جعلَ ابنُ وهبانَ القبولَ يَختلفُ بالنِّسبة إلى الأَمَة والعبد كما في عتقهما، فتُقبلُ في الأَمَة عند الكلِّ، وفي العبدِ يجري الخلافُ؛ لأنَّ التَّدبيرَ فيها يتضمَّنُ حُرمةَ فرجَها على الورثة بعد موت السَّيِّد. ط[٥].

(قوله: وَكَذَا عِتْقُ عَبْدٍ) أي: عندهما، خلافاً له، فإنَّ دعواهُ شرطٌ عنده، كما إذا شهدَ شاهدانِ على رجلٍ بعتقِ عبده، والعبدُ والمولى يُنكرانِ ذلك؛ لا تُقبلُ الشَّهادةُ عند الإمام، وقالا: تُقبلُ. وفي «الحقائق»: قد تتحقَّقُ الدَّعوى حكماً، بأن يقطعَ العبدُ يدَ حُرٍّ، فقال الحُرُّ: أعتقكَ مولاكَ قبل الجناية ولي عليكَ القصاصُ، فأنكرَ العبدُ والمولى ذلك؛ تُقبلُ بيِّنتُه ويُقضى بعتقه؛ لأنَّ دعوى المجنيِّ عليه العتقَ قائمٌ مقام دعوى العبد حكماً.

ثم اعلم أنَّ الشَّهادةَ بلا دعوى أحدٍ مقبولةٌ في حقوق الله تعالى؛ لأنَّ القاضيَ يكون نائباً عن الله تعالى، فتكون شهادةً على خصمٍ، فتُقبل، وغيرُ مقبولةٍ في حقوق العبد، وهذا أصلٌ متَّفقٌ عليه. لكنَّ الغالبَ عندهما في عتق العبد حقُّ الله تعالى؛ لأنَّ سببَ المالكيَّة ـ وهي الحرِّيَّة ـ يتعلَّقُ بها حقوقُ الله تعالى من وجوب الزَّكاة والجمعة وغيرهما، يعني: كالعيد

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: فصل من كتاب الوقف: ١/ ٢٤٦.

(٢) انظر: ٧/ ٢٠٣.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٩.

وهل يُقبلُ جرحُ الشَّاهد حِسبةً؟ الظَّاهرُ: نعم؛ لكونه حقّاً لله تعالى. «أشباه»[1]. فبلغتْ ثمانيةَ عَشَرَ، ....

والحجِّ والحدود، ولذا لم يجزِ استرقاقُ الحُرِّ برضاه؛ لِمَا فيه من إبطال حقِّ الله تعالى، فتُقبلُ بدون الدَّعوى، والغالبُ عنده حقُّ العبد؛ لأنَّ نفعَ الحرِّيَّة عائداً إليه من مالكيَّته وخلاصِهِ من كونه مُبتذلاً كالمال، فلا تُقبلُ بدون الدَّعوى كما في «شرح المجمع» لابن ملكٍ.

(قوله: وَتَدْبِيرُهُ) قد علمتَ أنَّه على الخلاف كما ذكره ابنُ وهبان. ولا فرقَ عند الإمام بين أن يَشهدوا بالعتقِ أو بالحرِّيَّة الأصليَّة، والشَّارحُ مشى على قولهما، وتبعَ الشُّرنبلاليَّ في عدم الفرق بين الحرِّيَّة الأصليَّة والعارضة[2].

(قوله: وَهَلْ يُقْبَلُ جَرْحُ الشَّاهِدِ حِسْبَةً) الجَرْحُ بفتح الجيم بمعنى: تجريح، ثمَّ قولُه: (حسبةً) يحتملُ أنَّه حالٌ من (جرح)، يعني: أنَّ المجرِّحَ يفعلُ ذلك حسبةً، ويحتملُ أنَّه حالٌ من (الشاهد). ذكرَه بعضُهم. ط[3]. والأوَّلُ أظهرُ. قال الحلبيُّ: (حسبة) متعلِّقٌ بالجرح لا بالشَّاهد[4].

(قوله: فَبَلَغَتْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ) أي: بزيادة عتقِ العبد وتدبيره والرَّضاعِ والجرحِ، وأمَّا طلاقُ المرأة وعتقُ الأَمَة وتدبيرُها؛ فمن الأربعةَ عشرَ. ح. قال ط: وفيه: أنَّ عتقَ العبد من جملة الأربعةَ عشرَ. اهـ[5].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٥.

(٢) «تيسير المقاصد»: فصل من كتاب الوقف: ص٣٠١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٠.

(٤) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ ب راغب باشا.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٠.

وليس لنا مدَّعِي حِسبةٍ إلا في الوقفِ على المرجوح. فليُحفظْ. **(وَسَتْرُهَا فِي الحُدُودِ**

أقول: لم يزدْ على ما في «الأشباه» غيرَ عتق العبد وتدبيرِه والرَّضاعِ، وهي داخلةٌ في الأربعةَ عشرَ، فعتقُ العبد وتدبيرُه داخلٌ في عتق الأَمَة وتدبيرِها على قولهما، والرَّضاعُ داخلٌ في حرمة المصاهرة. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَيْسَ لَنَا مُدَّعِي حِسْبَةٍ) الأَوْلى: مدَّعٍ حسبةً بحذف ياء (مدَّعي). **(قوله: إِلَّا فِي الوَقْفِ)** يعني: إذا ادَّعى الموقوفُ عليه أصلَ الوقف تُسمعُ عند البعض، والمفتى به عدمُ سماعها إلا من المتولِّي كما تقدَّم في الوقف. قال ط: فإذا كان الموقوفُ عليه لا تُسمع دعواهُ؛ فالأجنبيُّ بالأَوْلى. «أشباه»[1]. اهـ[2].

أقول: لكن في «فتاوى الحانوتيِّ»: إنَّ الحقَّ: أنَّ الوقفَ إذا كان على مُعيَّنٍ تُسمعُ منه. اهـ. فتأمَّلْ. لكن قيَّدَه سيِّدي الوالدُ في «تنقيحه»: بأن تكون بإذنِ قاضٍ على ما عليه الفتوى[3].

(قوله: وَسَتْرُهَا فِي الحُدُودِ) أي: كِتمانُها، قال في «الهداية»: والشَّهادةُ يُخيَّرُ فيها الشَّاهدُ في السَّتْر والإظهار؛ لأنَّه بين حِسبتينِ: إقامةِ الحدِّ، والتَّوقِّي عن الهتك، والسَّترُ أفضلُ. اهـ[4]. قال الكاكيُّ: والحسبةُ: ما يُنتظرُ به الأجرُ في الآخرة، وفي «الصحاح»: احتسَبَ كذا أجراً عند الله تعالى، والاسمُ: الحِسبةُ بالكسر، والجمعُ: الحسبُ[5]. اهـ[6].

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٢٩.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ١٤.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١١٦.

(٥) «الصحاح»: ص١١٠.

(٦) «معراج الدراية»: ٦/ ٤٩٣.

أَبَرُّ) لحديثِ: «مَنْ سَتَرَ سُتِرَ»، فالأَوْلى الكِتْمانُ إلا لمتهتِّكٍ. «بحر».

(قوله: أَبَرُّ) أفاد أنَّ عدَمَه[1] جائزٌ إقامةً للحسبة؛ لِمَا فيه من إزالةِ الفساد أو تقليلِه، فكان حَسَنًا، ولا يُعارِضُه قولُه تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾ الآية [النور: ١٩]؛ لأنَّ ظاهِرَها أنَّهم يُحبُّون ذلك لأجل إيمانهم، وذلك صفةُ الكافر، ولأنَّ مقصودَ الشَّاهد ارتفاعُها لا إشاعَتُها. وكذا لا يُعارضُ أفضليَّةَ السَّتْر آيةُ النَّهي عن كتمانها؛ لأنَّها في حقوق العباد، بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[البقرة: ٢٨٢]؛ إذ الحدودُ لا مدَّعيَ فيها. ورُدَّ قولُ من قال: إنَّها في الدُّيون: بأنَّ العبرةَ لعموم اللَّفْظ لا لخصوص السَّبَب كما ذكره الرازيُّ، أو لأنَّه عامٌّ مخصوصٌ بأحاديث السَّتْر التي بلغت مبلغًا لا يَنحطُّ عن درجة الشُّهْرة؛ لتعدُّدِ متونها مع قبول الأُمَّة لها، أو هي مستندُ الإجماع على تخيير الشَّاهد في الحدودِ كما يُفهمُ من «البحر»[2]. وتمامُ الكلام على ذلك فيه، فراجِعْه فإنَّه مهمٌّ.

(قوله: وَلِحَدِيثِ: مَنْ سَتَرَ سُتِرَ) الذي في «الفتح»: «مَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ؛ سَتَرَهُ اللهُ تَعَالَى»[3]، وأفاد أنَّه في الصَّحيحين[4].

(قوله: إِلَّا لِمُتَهَتِّكٍ. «بَحْرٌ»[5]) وفيه عن «الفتح»: وإذا كان السَّترُ مندوبًا إليه؛ ينبغي أن تكون الشَّهادةُ به خلافَ الأَوْلى التي مرجِعُها إلى كراهة التَّنزيه؛ لأنَّها في رُتبة النَّدْب في جانب الفعل، وكراهةُ التَّنزيه في جانب التَّرْك، وهذا يجب أن يكون بالنِّسبة إلى مَنْ لم يعتدِ الزِّنى ولم يتهتَّكْ به، أمَّا إذا وصلَ الحالُ إلى إشاعته والتَّهتُّكِ به، بل بعضُهم ربَّما افتخَر

(١) في هامش بولاق: (أي: عدمُ الستر، وهو الشَّهادةُ. اهـ منه).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٩.

(٣) رواه البخاري: ٢٤٤٢، ومسلم: ٢٥٨٠ عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٦٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠.

(وَ) الأَوْلى أن (يَقُول) الشَّاهدُ (فِي السَّرِقَةِ: أَخَذَ) إحياءً للحقِّ، (لَا: سَرَقَ) رِعايةً للسَّتْر.

به؛ فيجب كونُ الشَّهادة أَوْلى من تركها؛ لأنَّ مطلوبَ الشَّارع إخلاءُ الأرض من المعاصي والفواحشِ بالخطابات المفيدةِ لذلك، وذلك يتحقَّقُ بالتَّوبة من الغافلين وبالزَّجر لهم، فإذا ظهرَ حالُ الشُّهرة في الزِّنى مثلاً والشُّرب وعدمُ المبالاة به وإشاعتُه؛ فإخلاءُ الأرض المطلوبُ حينئذٍ بالتَّوبة احتمالٌ يقابِلُه ظهورُ عدمها ممَّن اتَّصفَ بذلك، فيجب تحقيقُ السَّببَ الآخر للإخلاء، وهو الحدودُ، خلاف مَن زنى مرَّةً أو مِراراً مُستتراً مُتخوِّفاً متندِّماً عليه، فإنَّه محلُّ استحبابِ ستر الشَّاهد، وقولُه عليه السَّلامُ لهزَّال في ماعزٍ: «لَوْ كُنْتَ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ» الحديثَ[1]، وذكرُه في غير مجلس القاضي بمنزلة الغيبةِ يحرمُ منه ما يحرمُ منها، ويحلُّ منه ما يحلُّ منها. اهـ[2].

(قوله: وَالأَوْلَى... إلخ) هذا كالاستدراك على قوله: (أَبَرُّ)؛ لأنَّه ربَّما يُفيدُ عدمَ التَّعرُّض بالشَّهادة في السَّرقة أصلاً، ويلزمُ منه ضياعُ حقِّ الغير، فاستثنى السَّرقةَ وأثبتْ لها حكماً خاصّاً، وهو أنَّه يأتي بلفظٍ يفيدُ الضَّمانَ من غير قطعٍ. قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وفيه إشارةٌ إلى أنَّ المرادَ: سترُ أسباب الحدود. اهـ[3]. وبه ظهرَ الجوابُ.

(قوله: أَخَذَ) الأخذُ أعمُّ من كونه غصباً أو على ادِّعاء أنَّه مِلكُه مُودَعاً عند المأخوذ منه وغير ذلك، فلا تَستلزمُ الشَّهادةُ بالأخذ مطلقاً ثبوتَ الحدِّ بها. كمال[4]. لكن قد يقال: مع هذا الاحتمال لا إحياءَ للحقِّ فيه. ط[5]. قال في «البحر»: ولا يقول: سَرَقَ محافظةً على

(١) أخرجه أحمد: ٢١٨٩٠ من حديث نعيم بن هزَّال عن أبيه.

(٢) «فتح القدير»: كتاب الحدود: ٥/ ٢١٤- ٢١٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠.

(٣) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٠٧ عن منهوات ابن كمال.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٦٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٠.

(وَنِصَابُهَا..

السَّتْر، ولأنَّه لو ظهرتِ السَّرقةُ لوجبَ القطعُ، والضَّمانُ لا يُجامعُ القطعَ، فلا يحصلُ إحياءُ حقِّه. وصرَّحَ في «غاية البيان»: بأنَّ قولَه: أخذَ أَوْلى من: سَرَقَ[1]، وعلى هذا فيُحملُ قولُ القدوريِّ: وجبَ أن يقولَ: أخذ[2] على معنى: ثبتَ، لا الوجوب الفقهيِّ. وقولُه في «العناية»: فتعيَّن ذلك مع قوله: لا يجوزُ، أي: أن يقول: سَرَقَ[3]؛ تسامُحٌ، وإنَّما الكلامُ في الأفضل، وكلٌّ منهما جائزٌ. اهـ[4].

وفيه **لطيفةٌ**: حكى الفخرُ الرَّازيُّ في «التفسير»: أنَّ هارونَ الرَّشيد كان مع جماعةِ الفقهاء، وفيهم أبو يوسفَ، فادَّعى رجلٌ على آخرَ بأنَّه أخذَ مالَه من بيته، فأقرَّ بالأخذ، فسألَ الفقهاءَ، فأفتوا بقطعِ يده، فقال أبو يوسفَ: لا؛ لأنَّه لم يُقرَّ بالسَّرقة، وإنَّما أقرَّ بالأخذ، فادَّعى المدَّعي أنَّه سرقَ، فأقرَّ بها، فأفتَوْا بالقطع، وخالَفَهم أبو يوسفَ، فقالوا له: لِمَ؟ قال: لأنَّه لَمَّا أقرَّ أوَّلاً بالأخذِ ثبتَ الضَّمانُ عليه وسقطَ القطعُ، فلا يُقبلُ إقرارُه بعده بما يُسقطُ الضَّمانَ عنه، فعجبوا[5]. اهـ[6]. قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا ظاهرٌ في أنَّه إذا ادَّعى: أنَّه أخذَ مالي أو دابَّتي تُسمعُ وإن لم يبيِّنْ وجهَ الأخذ. اهـ[7].

(قوله: وَنِصَابُهَا) أي: ما تُنصبُ عليه، أي: تتوقَّفُ عليه. قال ابنُ الكمال: ولم يقلْ:

---

(١) «غاية البيان»: ١١/ ٢٢٢.

(٢) «مختصر القدوري»: ص٢١٩.

(٣) «العناية»: ٧/ ٣٦٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠.

(٥) «مفاتيح الغيب»: ٢/ ٤١٢.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠.

(٧) «منحة الخالق»: ٧/ ٦٠ (بهامش البحر الرائق) عن الغزي.

لِلزِّنَى أَرْبَعَةُ رِجَالٍ)........................

وشرطُها ـ أي: كما قال في «الكنز»[1] ـ؛ لِماَ سيأتي: أنَّ المرأةَ ليستْ بشرطٍ في الولادة وأختَيْها[2].

(قوله: لِلزِّنَى أَرْبَعَةُ) وذلك يُشيرُ إلى ندب السَّتْر؛ لأنَّه قلَّما يشهدُ به أربعةٌ بصفته الموجِبَة، والدَّليلُ قولُه تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[النساء: ١٥]، وقولُه: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[النور: ٤]، فلا يجوزُ بالأقلِّ، ونحن إن لم نقل بالمفهومِ؛ فالإجماعُ عليه. وقدَّمَ الاستدلالَ بالآيتين على قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ لأنَّ الأوَّلَ مانعٌ والثَّانيَ مُبيحٌ، والمانعُ مُقدَّمٌ، والدَّليلُ ـ وإن كان في النِّساء ـ مثبتٌ في حقِّ الرِّجال للمساواة. ط أخذاً من «البحر» بالمعنى عن «فتح القدير»[3]. قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عبارةُ «فتح القدير»: وأنَّ النَّصَّ أوجبَ أربعةَ رجالٍ بقوله تعالى: ﴿أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[النساء: ١٥]، فقبولُ امرأتين مع ثلاثةٍ مخالِفٌ لِمَا نصَّ عليه من العدد والمعدود، وغايةُ الأمر المعارضةُ بين عموم قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[البقرة: ٢٨٢] وبين هذه، فتُقدَّمُ هذه؛ لأنَّها مانعةٌ، وتلك مُبيحةٌ. اهـ[4]. ولا يخفى عليك ما في كلامه من المخالفة والإيهام. تأمَّلْ[5]. قال في «البحر»: وقدَّمْنا في الحدود: أنَّه يجوز كونُ الزَّوج أحدَهم، إلا في مسألتينِ: أن يقذِفَها الزَّوجُ أوَّلاً ثمَّ يَشهدَ مع ثلاثةٍ، وأن يَشهدَ معهم على زناها بابنه مُطاوِعةً. اهـ[6].

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٧١.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٧.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٦٨، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٠.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٧٠.

(٥) «منحة الخالق»: ٧/ ٦٠ (بهامش البحر الرائق).

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠.

ليس منهم ابنُ زوجِها، ولو علَّقَ عِتقَه بالزِّنى؛ وَقعَ برَجُلين ولا حَدَّ. ولو شَهِدا بعتقِه ثمَّ أربعةٌ

(قوله: لَيْسَ مِنْهُمُ ابْنُ زَوْجِهَا) أي: إذا كان الأبُ مدَّعياً أو أمُّ الابن حيَّةً، أمَّا إذا فُقِدا؛ فيَجوزُ. قال في «البحر»: اعلم أنَّه يجوزُ أن يكون من الأربعة ابنَ زوجها، وحاصلُ ما ذكره في «المحيط البرهاني»: أنَّ الرَّجلَ إذا كان له امرأتانِ ولإحداهما خمسةُ بنينَ، شهدَ أربعةٌ منهم على أخيهم أنَّه زنى بامرأة أبيهم؛ تُقبلُ، إلا إذا كان الأبُ مدَّعياً أو كانتْ أمُّهم حيَّةً. اهـ[1]. والمنعُ في كون الأب مدَّعياً لعلَّه مقيَّدٌ بما إذا كان بعد قذفِه لها؛ لأنَّه يدفعُ بشهادته عن أبيه اللِّعانَ، وفي كون أمِّهم حيَّةً للعداوة الدُّنيوية عادةً.

(قوله: وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِالزِّنَى) أي: بزنى نفس المولى.

(قوله: وَلَا حَدَّ) أي: على المولى، ويَستحلفُ إذا أنكرَه للعتق. قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّ العتقَ المعلَّقَ بالزِّنى يقعُ بشهادة رجلينِ وإن لم يحدَّ المولى، ويُستحلفُ المولى إذا أنكرَه للعتق، وفيه خلافٌ ذكرَه في «الخانيَّة» و«أدب القضاء» للخصَّاف[2]. اهـ[3].

مطلبٌ: في الشَّهادة على اللواطة

قال أبو السُّعود: واختلفوا في الشَّهادة على اللِّواطة، فعند الإمام: يُقبلُ فيها رجلانِ عدلانِ؛ لأنَّ موجَبَها التَّعزيرُ عنده. وعندهما: لا بُدَّ فيه من أربعةٍ كالزِّنى.

مطلبٌ: في الشَّهادة على إتيان البهيمة

وأمَّا إتيانُ البهيمة؛ فالأصحُّ: أنَّه يُقبلُ فيه شاهدانِ عدلانِ، ولا يُقبلُ فيه شهادةُ النِّساء. اهـ[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى: ٣/ ٢٥٨، «شرح أدب القضاء للخصاف»: ٢/ ١٤٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠.

(٤) «فتح المعين»: كتاب الحدود: ٢/ ٣٦١.

بزناهُ مُحصَناً، فأعتَقَه القاضي، ثمَّ رجمَه، ثمَّ رجعَ الكلُّ؛ ضمنَ الأوَّلانِ قيمَتَه لمولاهُ، والأربعةُ دِيَتَه له أيضاً لو وارثَه. (وَ) لبقيَّةِ (الحُدُودِ وَالقَوَدِ وَ) منه: (إِسْلَامُ كَافِرٍ ذَكَرٍ) لمآلها

(قوله: فَأَعْتَقَهُ القَاضِي) أي: حَكمَ بعتقه، وكذا قولُه: (وَرَجَمَهُ).

(قوله: ضَمِنَ الأَوَّلانِ قِيمَتَهُ لِمَوْلاهُ) لإتلافِ رقبته المملوكةِ على السَّيِّد.

(قوله: دِيَتَهُ لَهُ) انظر هل المرادُ بالدِّيَة هنا: قيمَتُه؛ لأنَّه رقيقٌ، أو ديةُ الأحرار؛ لحكم القاضي عليه بالحرِّيَّة؟ ويدلُّ لذلك قولُه: (لو وارثَه)، فإنَّه لو كان رقيقاً؛ لكانت الدِّيَةُ للسَّيِّد ولا بدَّ. ط[1].

(قوله: لَوْ وَارِثَهُ) بأن لم يكن له وارثٌ غيرَه، وإلا؛ لوارِثِه.

(قوله: وَالقَوَدِ) شملَ القَوَدَ في النَّفس والعُضْو، وقيَّد به؛ لِمَا في «الخانيَّة»: ولو شهدَ رجلٌ وامرأتانِ بقتل الخطأ أو بقتلٍ لا يُوجبُ القصاصَ؛ تُقبلُ شهادَتُهم، وكذا الشَّهادةُ على الشَّهادة وكتابُ القاضي إلى القاضي، لأنَّ موجَبَ هذه الجناية المالُ، فقُبلَ فيه شهادةُ الرِّجال مع النِّساء. اهـ[2].

أقول: عُلمَ به قبولُ شهادةِ رجلٍ وامرأتين في طرف الرَّجل والمرأةِ والحرِّ والعبد وكلِّ ما لا قِصاصَ فيه وكان موجَبُه المالَ، ويُعلمُ به كثيرٌ من الوقائع الحالية.

(قوله: وَمِنْهُ) أي: من القَوَد.

(قوله: لِمَآلِهَا) أي: لأنَّها تؤولُ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب الجنايات: ٤/ ٤٤٦.

لقَتلِه، بخلاف الأنثى. «بحر»[1].

(قوله: لِقَتْلِهِ) بسببِ ردَّته، أي: إن أصرَّ على كفره.

(قوله: بِخِلَافِ الأُنْثَى) فإنَّها لا تُقتلُ، بل تُحبسُ، فتُقبلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتين، فلذا قَيَّدَ بـ(ذكر)، بل في المقدسيِّ: لو شهدَ نصرانيَّان على نصرانيَّةٍ أنَّها أسلمتْ؛ جازَ وتُجبرُ على الإسلام.

قلتُ: وينبغي في النَّصرانيِّ كذلكَ، فيُجبرُ ولا يُقتلُ، ورأيتُه في «الولوالجيَّة». اهـ سائحاني. وإنَّما لا يُقتلُ؛ لأنَّه لم يشهدْ على إسلامه مسلمانِ. قال سيِّدي الوالدُ: وانظرْ لِمَ لَمْ يقل كذلكَ في شهادة رجلٍ وامرأتين على إسلامه؟! لكنَّه يُعلمُ بالأَوْلى، وصرَّحَ به في «البحر» عن «المحيط» عند قوله: والذِّمي على مثله[2]. وتقدَّمَ في باب المرتدِّ: أنَّ كلَّ مسلمٍ ارتدَّ؛ فإنَّه يُقتلُ إن لم يَتُبْ، إلا من ثبتَ إسلامُه بشهادة رجلينِ ثمَّ رجعا، ومن ثبتَ إسلامُه بشهادةِ رجلٍ وامرأتين على رواية «النَّوادر». ولو شهدَ نصرانيَّان على نصرانيٍّ أنَّه أسلمَ وهو يُنكرُ؛ لم تُقبلْ شهادَتُهما. وقيل: تُقبلُ في المسألتين. ولو على نصرانيَّةٍ؛ قُبلتِ اتِّفاقاً؛ لأنَّ المرتدَّةَ لا تُقتلُ، بخلاف المرتدِّ، ولكنَّها تُجبرُ على الإسلام، وهذا كلُّه قولُ الإمام. وفي «النوادر»: تُقبلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتين على الإسلام، وشهادةُ نصرانيَّيْن على نصرانيٍّ أنَّه أسلمَ، وهذا هو الذي في آخر كراهيَّة «الدرر»[3] كما في ح. واعتمدَ قاضيخانَ: أنَّ قولَ الإمام بعدم القتل بشهادةِ النِّساء وإن كان يُجبرُ على الإسلام؛ لأنَّ أيَّ نفسٍ كانت لا تُقتلُ بشهادة النِّساء. اهـ[4].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٢.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤١٣، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٤، «رد المحتار»: ١٣/ ٦٠٨.

(٣) «درر الحكام»: ١/ ٣٢٥.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٥٦.

(وَ) مثلُه (رِدَّةُ مُسْلِمٍ رَجُلَانِ) إلا المعلَّقَ، فيَقعُ ولا يُحدُّ ....

(قوله: وَمِثْلُهُ: رِدَّةُ مُسْلِمٍ) أي: حكماً، وهو تقييدٌ أو علّةٌ، قال في «البحر»: وأمّا الشّهادةُ بردّة مسلمٍ؛ فلا يُقبلُ فيها شهادةُ النِّساء كما ذكره في «العناية» من السِّير. اهـ[1].

(قوله: رَجُلَانِ) إنّما لم تُقبلْ شهادةُ النِّساء؛ لحديث الزُّهريِّ: مضتِ السُّنَّةُ من لدن رسول الله صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ والخليفتين من بعده أنْ لا شهادةَ للنِّساء في الحدود والقصاص[2]، ولأنَّ فيها شُبهةَ البدليَّةِ؛ لقيامها مقامَ شهادة الرِّجال، فلا تُقبلُ فيما تَندرئُ بالشُّبُهات. كذا في «الهداية»[3]. وإنَّما لم يكن فيها حقيقةُ البدليَّة؛ لأنَّها إنَّما تكونُ فيما امتنعَ العملُ بالبدل مع إمكان الأصل، وليستْ كذلك، فإنَّها جائزةٌ مع إمكان العمل بشهادة الرَّجلين كما في «العناية»[4]. وفي «خزانة الأكمل»: لو قَضى بشهادة رجلٍ وامرأتينِ في الحدود والقصاص وهو يراهُ أو لا يراهُ، ثمَّ رُفعَ إلى آخرَ؛ أمضاهُ. اهـ[5]. «بحر»[6].

أقول: والأحسنُ حذفُ قوله: «أو لا يراهُ»؛ لأنَّ القاضيَ حينئذٍ يحكمُ بمقتضى مذهبه.

(قوله: إِلَّا المُعَلَّقَ فَيَقَعُ) أي: إذا كان بعضُ الشُّهود نِسوةٍ، (وَلَا يُحَدُّ) يعني: ما عُلِّقَ على شيءٍ مما يوجبُ الحدَّ والقودَ لا يُشترطُ فيه رجلانِ، بل يَثبتُ برجلٍ وامرأتين وإن كان المعلَّقُ عليه لا يَثبتُ بذلكَ. وصورتُه ـ كما في «البحر» عن «الولوالجيَّة» ـ: رجلٌ قال:

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٢.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٩٣٠٧ دون ذكر القصاص، ورويَ نحوَه عن علي بن أبي طالب والشَّعبي والنخعيِّ والحسن والضَّحاك. انظر: «نصب الراية»: ٤/ ٧٩.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١١٦.

(٤) «العناية»: ٧/ ٣٦٩.

(٥) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٨٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٠.

كما مرَّ. (وَلِلْوِلَادَةِ، وَاسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ لِلصَّلَاةِ عَلَيْهِ) ....

إن شربتُ الخمرَ فمملوكي حرٌّ، فشهدَ رجلٌ وامرأتان أنَّه شربَ الخمرَ؛ عتقَ العبدُ ولا يُحدُّ؛ لأنَّ هذه شهادةٌ لا مجالَ لها في الحدود. ولو قال: إن سرقتُ من فلانٍ شيئاً؛ فعلى قياسِ ما ذكرناه ينبغي أن يضمنَ المالَ ويعتقَ العبدُ ولا يُقطعَ. اهـ[١]. وعزا المسألتين في «الخانيَّة» إلى أبي يوسُفَ، ثمَّ قال: والفتوى فيهما على قول أبي يوسفَ[٢]. وفي «خزانة الأكمل»: شَهِدا أنَّه أعتقَ عبدَه، ثمَّ شهدَ أربعةٌ بأنَّه زنى وهو مُحصَنٌ، فأعتقَه القاضي ثمَّ رجمَه، ثمَّ رجعَ الكلُّ؛ ضَمِنَ شاهدا الإعتاقِ قيمَتَه لمولاه، وشهودُ الزِّنى ديَتَه لمولاه أيضاً إن لم يكن له وارثٌ غيرَه. اهـ[٣].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: قريباً عند قوله: (ولو علَّقَ عتقَه بالزِّنى وقعَ برجلين ولا حدَّ)، ومرَّ أيضاً في الزِّنى إذا شهدَ به رجلانِ.

(قوله: وَلِلْوِلَادَةِ) أي: في حقِّ ثبوت النَّسب دون الميراثِ عنده. ذكره قاضيخان[٤]. وهو خبرٌ مقدَّمٌ لـ(امرأة)، ولم يذكر الولادةَ في «الإصلاح»؛ لأنَّ شهادةَ امرأةٍ واحدةٍ على الولادة إنَّما تكفي عندهما خلافاً له على ما مرَّ في باب ثبوت النَّسب. وأمَّا شهادَتُها على الاستهلال؛ فتُقبلُ بالإجماع في حقِّ الصَّلاة، إنَّما قلنا: في حقِّ الصَّلاة؛ لأنَّ في حقِّ الإرث لا تُقبلُ عنده خلافاً لهما.

(قوله: لِلصَّلَاةِ) متعلِّقٌ بالأخيرة، أي: تُقبلُ شهادةُ القابلة باستهلال الصَّبيِّ للصَّلاة

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٣٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٦١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٤٠.

(٣) «خزانة الأكمل»: ٤/ ١٩.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣١٩.

وللإرثِ عندهما والشَّافعيِّ وأحمدَ، وهو أرجحُ. «فتح»[1] (وَالبَكَارَةِ، وَعُيُوبِ النِّسَاءِ

عليه اتِّفاقًا كما في «المنح»[2]. وإنَّما قُبلتْ وإن كان يمكن أن يطَّلعَ عليه الرِّجال، لكنَّهم لا يَحضرونَ الولادةَ عادةً، فأُلحقَ بما لم يطَّلعْ عليه الرِّجالُ.

(قوله: وَلِلْإِرْثِ عِنْدَهُمَا) أي: تُقبلُ شهادةُ القابلة باستهلال الصَّبِّ للإرث عندهما.

(قوله: وَالبِكَارَةِ) أي: الشَّهادةِ عليها، فإن شهدتْ أنَّها بِكرٌ؛ يُؤجَّلُ العِنِّينُ سنةً، فإذا مضتْ فقال: وصلتُ إليها وَأنكرتْ؛ تُرى النِّساءَ، فإن قُلْنَ: هي بِكرٌ؛ تُخيَّرُ، فإن اختارتِ الفُرقةَ؛ فُرِّقَ للحال. وكذا في ردِّ المبيع إذا اشتراها بشرطِ البكارة إن قُلنَ: إنَّها ثيِّبٌ يُحلَّفُ البائعُ لينضمَّ نكولُه إلى قولهنَّ، فالعيبُ يَثبتُ بقولهنَّ لسماع الدَّعوى وللتَّحليف؛ إذ لولا شهادتُهنَّ لم يُحلَّف البائعُ، وكان القولُ قولَه بلا يمينٍ؛ لتمسُّكِه بالأصل، وهو البِكارةُ كما في «البحر»[3]. وسيأتي قريبًا أوضحَ من ذلك.

(قوله: وَعُيُوبِ النِّسَاءِ) كالإماء المبيعةِ من نحو رَتقٍ وقَرنٍ، كما لو اشترى جاريةً، فادَّعى أنَّ بها قرنًا أو رتقًا. لكن ذكرَ في «المنح» في باب خيار العيب عند قوله: (ادَّعى إباقًا): أنَّ ما لا يعرِفُه إلا النِّساءُ يُقبلُ في قيامه للحال قولُ امرأةٍ ثقةٍ. ثمَّ إن كان بعد القبض لا يردُّ بقولها، بل لا بُدَّ من تحليف البائع. وإن كان قبلَه؛ فكذلكَ عند محمدٍ، وعند أبي يوسفَ: يردُّ بقولهنَّ بلا يمين البائع. اهـ[4]. وفي «الفتح» قُبَيل باب خيار الرُّؤية: إنَّ الأصلَ: أنَّ القولَ لمن تمسَّكَ بالأصل، وأنَّ شهادةَ النِّساء بانفرادهنَّ فيما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٧٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٣٧/ آ فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦١.

(٤) «منح الغفار»: ق٣٥٧/ آ فيض الله.

فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ....

حجَّةٌ إذا تأيَّدتْ بمؤيِّدٍ، وإلا؛ تُعتبرُ لتوجُّهِ الخصومة، لا لإلزام الخصم[1]. ثمَّ ذكرَ: أنَّه لو اشترى جاريةً على أنَّها بِكرٌ، ثمَّ اختلفا قبل القبض أو بعدَه في بكارتها؛ يُريها القاضي النِّساءَ، فإن قُلنَ: بِكرٌ؛ لزمَ المشتريَ؛ لأنَّ شهادتَهنَّ تأيَّدتْ بأنَّ الأصلَ البكارةُ، وإن قلنَ: ثيِّبٌ؛ لم يَثبتْ حقُّ الفسخ بشهادتهنَّ؛ لأنَّها حجَّةٌ قويَّةٌ لم تتأيَّدْ بمؤيِّدٍ، لكن تَثبتُ الخصومةُ ليتوجَّهَ اليمينُ على البائع، فيحلفُ: باللهِ لقد سلَّمْتُها بحكم البيع وهي بِكرٌ، فإن نكلَ؛ رُدَّتْ عليه، وإلا فلا. اهـ ملخَّصاً[2]. والأَوْلى حذفُ قوله: «قويَّة»، أو إبدالُه بلفظ: ضعيفة.

قال الرَّمليُّ: ذكرَ في «الدرر والغرر»: وللولادة واستهلالِ الصَّبيِّ للصَّلاة عليه والبكارةِ وعيوبِ النِّساء امرأةٌ. اهـ[3]. فدخلَ في قوله: «وعيوب النِّساء» الحبلُ؛ لأنَّه من العيوب التي يردُّ بها المبيعُ[4]. قال في «الخانيَّة»: وفيما لا يَنظرُ إليه الرِّجالُ كالقرنِ والرَّتق ونحوه اختلفت الرِّواياتُ، وآخرُ ما روي عن محمدٍ: أنَّه إن كان قبل القبض وهو عيبٌ لا يحدثُ؛ تردُّ بشهادةِ النِّساء، وهو قولُ أبي يوسفَ الآخرِ. والمرأةُ الواحدةُ والمرأتانِ سواءٌ، والمرأتانِ أوثقُ، وأمَّا الحَبَلُ؛ فيَثبتُ بقول النِّساء في حقِّ الخصومة، ولا تردُّ بشهادتهنَّ[5].

(قوله: فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ) قال الرَّمليُّ: قدَّمَ - أي: صاحبُ «البحر» - في باب ثبوت النَّسب في شرح قوله: والمعتدَّة إن جحدتْ ولادتَها بشهادةِ رجلين... إلخ[6]: أفادَ

(١) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٤.

(٢) «فتح القدير»: ٦/ ٣٣٤.

(٣) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٧٢.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٧/ ب الأزهرية.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٤٠٧.

(٦) «كنز الدقائق»: ص٣٠٩.

بقوله: «بشهادةِ رجلين» قبولَ شهادةِ الرِّجال على الولادة من الأجنبيَّة، وأنَّهم لا يُفسَّقون بالنَّظَر إلى عورتها: إمَّا لكونه قد يتَّفقُ ذلك من غير قصدِ نظرٍ ولا تعمُّدٍ، أو للضَّرورة كما في شهود الزِّنى[1]. وفي «المنح» نقلاً عن «السراج»: وقال بعضُ مشايخنا: تُقبلُ شهادَتُه أيضاً وإن قال: تعمَّدتُ النَّظَرَ إليها[2].

وأقول: فثبتَ الخلافُ في التَّعمُّد ظاهراً، ويمكنُ التَّوفيقُ: بأن يُحملَ كلامُ النَّافي على التَّعمُّد لا لتحمُّلِ الشَّهادة، والمثبِتِ على التَّعمُّد لها إحياءً للحقوق بإيصالها إلى مستحقِّها بواسطةِ أداء الشَّهادة عند الحاجة إليها، وفي كلامهم نوعُ إشارةٍ إليه، وربَّما أفهمَ كلامُ الزَّيلعيِّ في شرح قوله: ولو قال شهودُ الزِّنى: تعمَّدْنا النَّظرَ قُبلتْ[3] أرجحيَّةَ القبول[4]. وأيضاً عبارتُه في هذا المحلِّ: ثمَّ اختلفوا فيما إذا قال: تعمَّدتُ النَّظَرَ، قال بعضُهم: تُقبلُ كما في الزِّنى[5]؛ لطرحِه ذِكرَ مقابله، وقياسِه على الزِّنى، والرَّاجحُ فيه القبولُ. تأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُ في «التاترخانيَّة» نقلاً عن «العتَّابيَّة»: واختلفَ المشايخُ فيما إذا دُعيَ إلى تحمُّلِ الشَّهادة عليها وهو يعلمُ أنَّه لو نظرَ إليها يَشتهي، فمنهم من جوَّزَ ذلك بشرط أن يَقصدَ بذلك تحمُّلَ الشَّهادة.

قال شيخُ الإسلام: الأصحُّ: أنَّه لا يُباحُ ذلكَ، ذكره في كتاب الكراهة[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٤/ ١٧٦.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٣٧/ آ فيض الله.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٣٥٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: كتاب الحدود: ٣/ ١٩٤.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٠٩.

(٦) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الكراهية: ١٨/ ٩٧، «مظهر الحقائق»: ق٢٥٧/ ب- ٢٥٨/ آ الأزهرية.

امْرَأَةٌ) حرَّةٌ مُسلمةٌ، والثِّنتانِ أحوطُ، والأصحُّ قبولُ رجلٍ واحدٍ. «خلاصة».

(قوله: امْرَأَةٌ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ) بالغةٌ عاقلةٌ عَدْلَةٌ. زيلعي[1]. ودليلُه قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «شَهَادَةُ النِّسَاءِ جَائِزَةٌ فِيمَا لَا تَسْتَطِيعُ الرِّجَالُ النَّظَرَ إِلَيْهِ»[2]، والجمعُ المحلَّى بالألف واللَّام يرادُ به الجنسُ، فيتناوَلُ الأقلَّ، وهو الواحدُ، وهو حجَّةٌ على الشَّافعيِّ في اشتراط الأربع، ولأنَّه إنَّما سقطَ الذُّكورةُ ليخفَّ النَّظرُ؛ لأنَّ نظرَ الجنس أخفُّ، فكذا يَسقطُ اعتبارُ العدد.

(قوله: وَالثِّنْتَانِ أَحْوَطُ) وكذا الثَّلاثُ أحوطُ؛ لِمَا فيه من معنى الإلزام. «بحر»[3]. وفيه عن «خزانة الأكمل»: لو شهدَ عنده نِسوةٌ عدولٌ أنَّها امرأةُ فلانٍ أو ابنتُه؛ وَسِعَتْه الشَّهادةُ. اهـ[4]. وفيها: يُقبلُ تعديلُ المرأة، ولا يُقبلُ ترجمَتُها[5].

(قوله: وَالأَصَحُّ: قَبُولُ رَجُلٍ وَاحِدٍ) إذا شهدَ بالولادة، قال في «المنح»: وأشارَ بقوله: (فيما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ) إلى أنَّ الرَّجلَ لو شهدَ لا تُقبلُ شهادتُه، وهو محمولٌ على ما إذا قال: تعمَّدتُ النَّظرَ، أمَّا إذا شهدَ بالولادة وقال: فاجأَتْها فاتَّفقَ نظري عليها؛ تُقبلُ شهادتُه إذا كان عدلاً كما في «المبسوط»[6]. اهـ[7]. وقدَّمْنا نحوَه آنفاً.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٠٩ بتصرف.

(٢) قال الزيلعيُّ: (غريبٌ، وروى ابن أبي شيبة عن الزهري: مضتِ السنَّةُ أن تجوزَ شهادةُ النساء فيما لا يطَّلعُ عليه غيرهنَّ من ولادات النساء وعيوبهنَّ). انظر: «نصب الراية»: ٤/ ٨٠، «الدراية»: ٢/ ٨٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦١.

(٤) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٦٧، «البحر الرائق»: ٧/ ٦١.

(٥) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٦٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٦١.

(٦) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٤٤.

(٧) «منح الغفار»: ق٤٣٧/ آ فيض الله.

وفي البرجنديِّ عن «الملتقط»: إنَّ المعلِّمَ إذا شهدَ مُنفرداً في حوادث الصِّبيانِ تُقبلُ شهادَتُه. اهـ. فليُحفظْ.

(قوله: وَفِي البُرْجُنْدِيِّ عَنِ «المُلْتَقَطِ»[1]... الخ) ذكرَ الحمويُّ في «شرحه» عن «الحاوي القدسي»: تُقبلُ شهادةُ النِّساء وحدهنَّ في القتل في الحَمَّام في حكم الدِّيَة؛ لئلا يُهدرَ الدَّمُ[2]. ومثلُه في «خزانة الفتاوى»[3].

وفي «خير مطلوبٍ» خلافُه، قال: شهادةُ أهل السِّجن بعضِهم على بعضٍ فيما يقعُ بينهم لا تقبلُ، وكذا شهادةُ الصِّبيان فيما يقعُ بينهم في الملاعب، وشهادةُ النِّساء فيما يقعُ في الحمَّامات وإن مسَّت الحاجةُ؛ لعدم حضور العُدُول في هذه المواضع؛ لأنَّ الشَّارعَ لَمَّا شرعَ طريقاً ـ وهو منعُهنَّ من الحمَّامات والصِّبيانِ عن الملاعب والامتناعِ عمَّا يستحقُّ به الحبسُ ـ كان التَّقصيرُ مضافاً إليهم لا إلى الشَّرْع. اهـ[4].

وقد تقدَّمَ: أنَّ المعتمدَ: جوازُ دخولهنَّ الحمَّام إذا لم يَشتملْ على مفسدةٍ، ومعلومٌ أنَّه قد يُسجنُ مَنْ لا معصيةَ منه كمُعسرٍ ومظلومٍ، والصِّبيانُ غيرُ مكلَّفين حتَّى يتوجَّهَ خطابُ الدَّفع عليهم، فما علَّلَ به لا يظهرُ، على أنَّ المعصيةَ لا تُنافي إقامةَ الأحكام، ألا ترى أنَّ من في حانة الخمر تجري له وعليه الأحكامُ؟ فالأظهرُ ما في «الحاوي» و«خزانة المفتين» لمسيس الحاجة.

قال الحمويُّ: في «الملتقط» من كتاب المواريث: إذا ادَّعتِ امرأةُ الميت أنَّها حُبْلى؛ تُعرضُ على امرأةٍ ثقةٍ أو امرأتينِ، فإن لم يُوقفْ على شيءٍ من علامات الحمل قُسمَ

---

(١) «شرح النقاية»: ق٣٣٦/ ب راغب باشا، «الملتقط»: ص٣٧٣، وعبارته: (وتجوز شهادةُ المعلِّم إذا كان عدلاً).

(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٦٥.

(٣) «خزانة الفتاوى»: ق١٧٤/ ب فيض الله.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٤٥/ ب شهيد علي باشا.

(وَ) نِصابُها (لِغَيْرِهَا مِنَ الحُقُوقِ سَوَاءٌ كَانَ) الحقُّ (مَالاً أَوْ غَيْرَهُ كَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَوَكَالَةٍ، وَوَصِيَّةٍ،........................

ميراثُه، فإن وُقفَ على شيءٍ من علامات الحمل؛ يُوقفُ نصيبُ ابنين[١]. ونحوُه عن أبي يوسفَ ومحمدٍ[٢]. ط[٣].

(قوله: وَنِصَابُهَا) أي: الشَّهادةِ.

(قوله: لِغَيْرِهَا) أي: لغير الحدود والقصاص وما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ. «منح»[٤]. فشملَ القتلَ خطأً، والقتلَ الذي لا قِصاصَ فيه؛ لأنَّ مُوجَبَه المالُ، وكذا تُقبلُ فيه الشَّهادةُ على الشَّهادة وكتابُ القاضي. رملي عن «الخانيَّة»[٥]. وتمامُه فيه.

(قوله: سَوَاءٌ كَانَ الحَقُّ مَالاً أَوْ غَيْرَهُ) أطلَقَه، فشملَ المالَ وغيرَه. قال الرَّمليُّ: وشملَ الشَّهادةَ على قتل الخطأ، وما لا يوجبُ القصاصَ من قَبِيل الشَّهادة على المال. قال في «الخانيَّة»: ولو شهدَ رجلٌ وامرأتانِ بقتل الخطأ أو بقتلٍ لا يوجبُ القصاصَ؛ تُقبلُ... إلى آخر ما مرَّ[٦].

مطلبٌ: لا فرقَ في الشَّهادة بين الوصيَّة والإيصاء

(قوله: وَوَصِيَّةٍ) أي: الإيصاء؛ إذ الكلامُ فيما ليس بمالٍ، قال في «الشُّرنبلاليَّة»: ولعلَّ الحالَ لا يَفترقُ في الحكم بين الشَّهادة بالوصيَّة والإيصاء. اهـ[٧].

---

(١) «الملتقط»: ص٤٥٥، وسقط من المطبوعة والمخطوطة: (قسم ميراثه وإن وقف على شيء من علامات الحمل).

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٤٥/ ب شهيد علي باشا.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣١.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٣٧/ آ فيض الله.

(٥) الفتاوى الخانية: كتاب الجنايات: ٤/ ٤٤٦، «مظهر الحقائق»: ق٢٥٨/ آ الأزهرية.

(٦) «الفتاوى الخانية»: كتاب الجنايات: ٤/ ٤٤٦، «مظهر الحقائق»: ق٢٥٨/ آ الأزهرية.

(٧) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٢ (بهامش درر الحكام).

وَاسْتِهْلَالِ صَبِيٍّ) ولو (لِلْإِرْثِ رَجُلَانِ) إلا في حوادثِ صِبيانِ المكتبِ، فإنَّه يُقبلُ فيها شهادةُ المعلِّم مُنفرداً. قُهُستاني عن «التجنيس»[1] (أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)...............

(قوله: وَاسْتِهْلَالِ صَبِيٍّ) هذا قولُه، وعندهما: يَثبتُ بشهادة القابلة، وهو الأرجحُ كما سلفَ. (قوله: وَلَوْ) في بعض النُّسخ: (لو) بلا واوٍ، والظَّاهرُ حذفُها. تأمَّلْ.

(قوله: لِلْإِرْثِ) أي: والعتاقِ والنَّسبِ عنده، فالمصنِّفُ جرى على مذهب الإمام، والشَّارحُ فيما تقدَّم جرى على مذهبهما كما ترى.

(قوله: إِلَّا فِي حَوَادِثِ صِبْيَانِ المَكْتَبِ) هذا مكرَّرٌ مع ما تقدَّم، والذي في «الملتقط» عدمُ التَّقييد بصبيان المكتب، فيعمُّ صبيانَ الحِرْفة، فالظَّاهرُ: أنَّ التَّقييدَ بصبيان المكتب هنا اتِّفاقيٌّ. أبو السُّعود[2].

(قوله: أَوْ رَجُلٌ وَامْرأَتَانِ) لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[البقرة: ٢٨٢]، ومعنى الآية على ما ذكره: إن لم يَشهَدا حالَ كونهما رجلينِ فليَشهدْ رجلٌ وامرأتانِ، ولولا هذا التَّأويلُ لَمَا اعتُبرَ شهادتُهنَّ مع وجود الرِّجال، وشهادتُهنَّ مُعتبرةٌ معهم عند الاختلاط بالرِّجال، حتَّى إذا شهدَ رجالٌ ونِسوةٌ بشيءٍ؛ يُضافُ الحكمُ إلى الكلِّ، حتَّى يجب الضَّمانُ على الكلِّ عند الرُّجوع. اهـ ط[3]. قال في «البحر»: والأصلُ في شهادة النِّساء القبولُ؛ لوجود ما يَبتني عليه أهليَّةُ الشَّهادة، وهي المشاهدةُ والضَّبطُ والأداءُ، ونقصانُ الضَّبط بزيادة النِّسيان انجبرَ بضمِّ الأخرى إليها، فلم يبقَ بعد ذلك إلا الشُّبهةُ، ولهذا لا تُقبلُ فيما يندرئُ بالشُّبهات، وهذه الحقوقُ تثبتُ بالشُّبهات. وحقَّقَ الأكملُ في

(١) «جامع الرموز»: ص٥٩٣ عن «التحقيق».

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ٥٤.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٢/ ٢٣١.

ولا يُفرَّقُ بينهما؛ لقوله تعالى: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[البقرة: ٢٨٢].

«العناية»: بأنَّه لا نُقصانَ في عقلهنَّ فيما هو مناطُ التَّكليف، بل فيما هو العقلُ بالملكة، ففيهنَّ نقصانٌ بمشاهدةِ حالهنَّ في تحصل البديهيَّات باستعمال الحواسِّ الجزئيَّات وبالنَّسبة إن ثبتتْ، فإنَّه لو كان في ذلك نقصانٌ؛ لكان تكليفُهنَّ دون تكليف الرِّجال في الأركان، وقولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَاقِصَاتُ عَقْلٍ»[1] المرادُ به: العقلُ بالفعل، ولذلك لم يصلُحْنَ للولاية والخلافة والإمارة[2]. اهـ ملخَّصاً[3]، وتمامُه فيه.

(قوله: وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا) أي: المرأتينِ، حُكي أنَّ أمَّ بِشْرٍ شهدتْ هي وأمُّ الشَّافعيِّ عند الحاكم، فقال الحاكمُ: فرِّقوا بينهما، فقالت: ليس لك ذلكَ، قال اللهُ تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[البقرة: ٢٨٢]، فسكت الحاكمُ. كذا في «البحر»[4]. قال التَّاجُ السُّبكيُّ بعد نقل هذه الحكاية: وهذا فرعٌ حَسنٌ، واستنباطٌ جيِّدٌ، ومنزعٌ غريبٌ، والمعروفُ في مذهب ولدها إطلاقُ القول بأنَّ الحاكمَ إذا ارتابَ بالشُّهود استُحبَّ له التَّفريقُ بينهم، وكلامُها صريحٌ في استثناء النِّساءِ للمنزع الذي ذكرَتْه، ولا بأسَ به. اهـ[5]. وما ذكرَه في «البحر» من الحكاية المذكورة ليس صريحاً في أنَّ المذهبَ عندنا عدمُ التَّفريق في الشَّهادة للنِّساء إذا ارتابَ القاضي. ذكره بعضُ الفضلاء.

(قوله: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾) ولا تذكُّرُ إلا مع الاجتماع.

---

(١) رواه البخاري: ٣٠٤، من حديث أبي سعيد الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضمن حديثٍ، ورواه مسلم: ٧٩ من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) «العناية»: ٧/ ٣٧٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٢.

(٥) «طبقات الشافعية الكبرى»: ٢/ ١٧٩- ١٨٠.

ولا تُقبلُ شهادةُ أربعٍ بلا رجلٍ؛ لئلا يَكثُرَ خُروجهنَّ، وخصَّهنَّ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ بالأموالِ وتوابعها. (وَلَزِمَ فِي الكُلِّ) من المراتب الأربع ....

(قوله: لِئَلَّا يَكْثُرَ خُرُوجُهُنَّ) أي: ولعدمِ ورود الشَّرع به.

(قوله: وَخَصَّهُنَّ) أي: خَصَّ قَبولَ شهادتهنَّ.

(قوله: وَتَوَابِعِهَا) كالأجل وشرطِ الخيار. «منح»[1]. والدَّليلُ لكلٍّ مذكورٌ في المطوَّلات. والحاصلُ: إنَّ أنواعَ الشَّهادات ستَّةٌ[2]: ما لا يُقبلُ إلا بشهادةِ أربعٍ، وما لا يُقبلُ إلا برَجُلين، وما يُقبلُ فيه شهادةُ رجلينِ أو رجلٍ وامرأتين، وما قُبِلَ فيه شهادةُ المرأة، وما قُبلَ فيه شهادةُ النِّساء وحدهنَّ بحكم الدِّية كما ذكرْنا.

(قوله: وَلَزِمَ) أي: شُرطَ، والشَّرطُ هنا: ما لا بُدَّ منه؛ ليَشملَ الرُّكنَ والشَّرطَ. «بحر»[3].

(قوله: مِنَ المَرَاتِبِ الأَرْبَعِ) هي: الزِّنى، وبقيَّةُ الحدود، وما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ، والرَّابعُ: غيرُها من الحقوق. وقيل: لا يُشترطُ في النِّساء. وهو ضعيفٌ. ولا بُدَّ من شرطٍ آخرَ لجميعها، وهو التَّفسيرُ، حتَّى لو قال: أشهدُ مثلَ شهادته لا تُقبلُ، ولو قال: مثلَ شهادةِ صاحبي؛ تُقبلُ عند العامَّة، وقيَّدَه الأوزجنديُّ: بما إذا قال: لهذا المدَّعِي على هذا المدَّعى عليه. وبه يُفتى. «خلاصة»[4]. وقال الحلواني: إن كان فصيحاً لا يُقبلُ منه الإجمالُ، وإن كان عَجميّاً يُقبلُ بشرطِ أن يكون بحالٍ إن استُفسِرَ بيَّنَ. وقال السَّرخسيُّ: إن أحسَّ

(١) «منح الغفار»: ق٤٣٧/ ب فيض الله.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: أنواع الشَّهادة ستة، كذا بالأصل، والمعدود خمسةٌ، وليُحرَّرْ. اهـ مصححه).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٢.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ق١٧٨/ ب الأزهرية.

(لَفْظُ: أَشْهَدُ) بلفظِ المضارع بالإجماع، وكلُّ ما لا يُشترطُ فيه هذا اللَّفظُ كطهارةِ ماءٍ

القاضي بخيانةٍ؛ كلَّفَه التَّفسيرَ، وإلا لا. وفي «البزَّازيَّة»: وقال الحلواني: لو أقرَّ المدَّعى عليه أو وكيلُه، فقال الشَّاهدُ: أشهدُ بما ادَّعاهُ هذا المدَّعي على هذا المدَّعى عليه، أو قال: المدَّعى في يده بغير حقٍّ؛ يصحُّ عندنا. اهـ[1]. وفيها: كتبَ شهادتَه، فقرأها بعضُهم، فقال الشَّاهدُ: أشهدُ أنَّ لهذا المدَّعي على هذا المدَّعَى عليه كلَّ ما سُمِّيَ ووُصفَ في هذا الكتاب، أو قال: هذا المدَّعى الذي قُرئَ ووُصفَ في هذا الكتاب في يد هذا المدَّعى عليه بغير حقٍّ وعليه تسليمُه إلى هذا المدَّعي؛ يُقبلُ؛ لأنَّ الحاجةَ تدعو إليه؛ لطُول الشَّهادة، ولعجزِ الشَّاهد عن البيان. اهـ[2].

مطلبٌ: لا تُقبلُ الشَّهادةُ بلفظ: أعلمُ أو أتيقَّنُ

(قوله: لَفْظُ "أَشْهَدُ") حتَّى لو قال: أعلمُ أو أتيقَّنُ؛ لا تُقبلُ شهادتُه؛ لأنَّ النُّصوصَ ناطقةٌ بلفظ الشَّهادة، فلا يقومُ غيرُها مقامَها؛ لِمَا فيها من زيادةِ توكيدٍ؛ لأنَّها من ألفاظ اليمين، فيكون معنى اليمين مُلاحَظًا فيها، خلافًا للعراقيِّين، فإنَّهم لا يَشترطونَ لفظَ الشَّهادة في شهادة النِّساء فيما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ، فيَجعلونها من باب الإخبار لا من باب الشَّهادة. والصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لأنَّه من باب الشَّهادة، ولهذا شُرطَ فيه شرائطُ الشَّهادة من الحرِّيَّة ومجلسِ الحكم وغيرها. «يعقوبيَّة».

(قوله: كَطَهَارَةِ مَاءٍ) أي: ونجاستِه ونحوه، حيث يُقبلُ إنْ عدلاً، أمَّا الفاسقُ؛ فخبرُه في الدِّيانات التي لا يتيسَّرُ تلقِّيها من العدول كروايةِ الأخبار، بخلاف الإخبارِ بطهارة الماء

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٧.

ورؤيةِ هلالٍ؛ فهو إخبارٌ لا شَهادةٌ (لِقَبُولِهَا، وَالعَدَالَةُ لِوُجُوبِهِ) في «الينابيع»: العدلُ: مَنْ لم يُطعنْ عليه في بطنٍ ولا فَرجٍ، ومنه: الكذبُ لخروجِه من البطنِ..............

ونجاسته ونحوه حيث يتحرَّى في خبره، أي: الفاسق؛ إذ قد لا يَقدرُ على تلقِّيها من جهة العُدُول. وقولُ الطَّحاويِّ: أو غير عدلٍ محمولٌ على المستور كما هو روايةُ الحسن. سيِّدي الوالدُ من الصَّوم، وتمامُه في «حاشيته»[1].

(قوله: وَرُؤْيَةِ هِلَالٍ) أي: هلالِ رمضانَ.

(قوله: فَهُوَ إِخْبَارٌ لا شَهَادَةٌ) لأنَّه أمرٌ دينيٌّ، فأَشبهَ روايةَ الأخبار. «هداية»[2]. وأمَّا في المعاملات؛ فيُقبلُ الخبر ولو من كافرٍ أو فاسقٍ أو عبدٍ أو صبيٍّ إن غلبَ على الرَّأي صِدْقُهُ كما في الحظر والاباحة من «الدرر»[3].

(قوله: وَالعَدَالَةُ لِوُجُوبِهِ) أي: وجوبِ القاضي على القاضي. «منح»[4]. قال العلَّامةُ عبدُ البرِّ: أحسنُ ما قيل في تفسير العدل أنَّه: المجتنِبُ للكبائر غيرُ المصرِّ على الصَّغائر، صلاحُه وصوابُه أكثرُ من فساده وخطئِه، مُستعملاً للصِّدق، مُجتنباً للكذب ديانةً ومُروءةً، وهو مرويٌّ عن أبي يوسفَ. اهـ[5]. ونحوُه في «الذَّخيرة»[6].

(قوله: وَمِنْهُ) أي: مما يُطعنُ به فيه.

(قوله: الكَذِبُ) ذكرَ بعضُهم: أنَّ الكذبَ من الصَّغائر إن لم يترتَّبْ عليه ما يُصيِّره

(١) «رد المحتار»: ٥/ ٢٦٢- ٢٦٣.

(٢) «الهداية»: كتاب الصوم: ١/ ١١٩.

(٣) «درر الحكام»: ١/ ٣١١.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٣٨/ آ فيض الله.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٠٦.

(٦) «الذخيرة البرهانية»: ١٤/ ٣٨٧.

(لَا لِصِحَّتِهِ) خلافًا للشَّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، (فَلَو قَضَى بِشَهَادَةِ فَاسِقٍ نَفَذَ) وأثمَ. «فتح»[1] (إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ مِنْهُ) أي: من القضاء بشهادة الفاسق ....

كبيرةً، كأكل مالِ مسلمٍ أو قذفِه ونحو ذلك. ط[2].

(قوله: لا لِصَحَّتِهِ) أي: لصحَّة القضاء، أي: نفاذِه. «منح»[3]. واعلم أنَّ صاحبَ «الكنز» تبعَ صاحبَ «الهداية» وغيرَه في اشتراط العدالة كلفظ الشَّهادة[4]؛ تسويةً منهم بينهما. وليس كذلكَ؛ لأنَّ لفظَ الشَّهادة ـ أي: أَشهدُ ـ شرطٌ لصحَّة الأداء، بل رُكنُه كما قدَّمناه، وأمَّا العدالةُ؛ فليستْ شرطًا في صحَّة الأداء، وإنَّما ظهورُها شرطُ وجوب القضاء على القضاء كما قَدَّمْناه، وبه صرَّحَ صدرُ الشَّريعة وصاحبُ «البدائع» و«البحر» و«المنح»[5]، وتَبعَهم الشَّارحُ تبعًا لِما في «الهداية»، وأقرَّه ابنُ الهمام حيث قال في «الهداية»: لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صحَّ عندنا[6]، زادَ في «فتح القدير»: وكان عاصيًا[7].

(قوله: فَلَوْ قَضَى بِشَهَادَةِ فَاسِقٍ نَفَذَ) هذا إذا غلبَ على ظنِّه صِدقُه، وهو ممَّا يُحفظُ. «درر»[8]. وظاهرُ قوله: «وهو ممَّا يُحفظُ» اعتمادُه. قال في «جامع الفتاوى»: وأمَّا شهادةُ الفاسق، فإن تحرَّى القاضي الصِّدقَ في شهادته تُقبلُ، وإلا فلا. اهـ.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٧٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣١.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٣٨/ آ فيض الله.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٧٥.

(٥) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٣٨، «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٧٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣، «منح الغفار»: ق٤٣٨/ آ فيض الله.

(٦) «الهداية»: ٣/ ١١٧.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٣٧٦.

(٨) «درر الحكام»: كتاب القضاء: ٢/ ٤٠٤.

(الإِمَامُ، فَلَا) يَنفذُ؛ لِمَا مرَّ: أنَّه يتأقَّتُ ويتقيَّدُ بزمانٍ، ومكانٍ، وحادثةٍ، وقولٍ مُعتمدٍ،

(قوله: الإِمَامُ) أي: الأعظمُ، وهو السُّلطانُ، بأن قال لمستنيبه: لا تقضِ بشهادة الفاسق.

(قوله: فَلَا يَنْفُذُ) أي: القضاءُ بشهادة الفاسق؛ لمنع الإمام القاضيَ عن القضاء به.

(قوله: لِمَا مَرَّ) أي: في كتاب القضاء.

(قوله: يَتَأَقَّتُ) قياسُ مادَّته: يتوقَّتُ بالواو.

(قوله: وَقَوْلٍ مُعْتَمَدٍ) ظاهرُه: أنَّه إذا أطلقَ أو أمرَه بالقضاء بِهِ أن يجوزَ القضاءُ به، وقد ذكروا أنَّه لا يجوزُ العملُ بالقول الضَّعيف إلا للإنسان في خاصَّةِ نفسه إذا كان له رأيٌ، وبعضُهم منعَ العملَ به، فحينئذٍ لا يجوز العملُ به عند الإطلاق ولا عند التَّصريح، ويُحرَّر. ويَحتملُ أنَّه راجعٌ إلى القضاء في ذاته وإن لم يقيِّدْ بذلك الإمامُ. ط[١].

أقول: تحريرُه ما نقلَ العلَّامةُ الشُّرنبلاليُّ في رسالته «العقد الفريد في جواز التَّقليد»: مقتضى مذهب الشَّافعيِّ - كما قاله السُّبكيُّ - منعُ العمل بالقول المرجوحِ في القضاء والإفتاء، دون العملِ لنفسه، ومذهبُ الحنفيَّة المنعُ عن المرجوح حتَّى لنفسه؛ لكون المرجوحِ صار منسوخًا. اهـ. فليُحفظْ. وقيَّدَه البيريُّ بالعاميِّ، أي: الذي لا رأيَ له يعرِفُ به معنى النُّصوص، حيث قال: هل يجوز للإنسان العملُ بالضَّعيف من الرِّواية في حقِّ نفسه؟ نعم، إذا كان له رأيٌ، أمَّا إذا كان عاميًّا؛ فلم أَرَه، لكن مقتضى تقييدِه بذي الرَّأي أنَّه لا يجوز للعاميِّ ذلك. قال في «خزانة الرِّوايات»: العالمُ الذي يَعرفُ معنى النُّصوص والأخبار وهو من أهل الدِّراية يجوزُ له أن يعملَ عليها وإن كان مخالفًا لمذهبه[٢]. اهـ[٣].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٢.

(٢) «خزانة الروايات» لجكن بن أحمد الكجراني: ق٩/ ب- ١٠/ آ آيا صوفيا.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ١/ ٥٣.

حتَّى لا يَنفذُ قضاؤه بأقوالٍ ضعيفةٍ. وما في «القنية» و«المجتبى» من قبول ذي المروءةِ الصَّادقِ[1]؛ فقولُ الثَّاني. «بحر». وضعَّفَه الكمالُ: بأنَّه تعليلٌ في مقابلة النصِّ، فلا يُقبلُ[2]. وأقرَّه المصنِّفُ.

قال سيِّدي الوالدُ: وهذا في غير موضع الضَّرورة، فقد ذكرَ في حيض «البحر» في بحث ألوان الدِّماء أقوالاً ضعيفةً، ثمَّ قال: وفي «المعراج» عن فخر الأئمَّة: لو أفتى مفتٍ بشيءٍ من هذه الأقوال في مواضع الضَّرورة كان حَسَناً[3]. اهـ[4]. وكذا قولُ أبي يوسف في المنيِّ إذا خرجَ بعد فُتُور الشَّهوة: لا يجب به الغسلُ؛ ضعيفٌ، وأجازوا العملَ به للمسافر أو الضَّيْف الذي خاف الرِّيبةَ، وذلك من مواضع الضَّرورة[5].

(قوله: ذِي المُرُوءَةِ) وهي آدابٌ نفسانيَّةٌ تُحملُ على محاسن الأخلاق وجميل العادات، والهمزةُ وتشديدُ الواو فيه لغتان، والمرادُ: الفاسقُ ذو المروءة كمكَّاسٍ.

(قوله: فَقَوْلُ الثَّانِي. «بَحْرٌ») الذي في «البحر»: أنَّه روايةٌ عن الثَّاني[6].

(قوله: فِي مُقَابَلَةِ النَّصِّ) وهو قولُه تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[الطَّلاق: ٢]، وقولِه تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة: ٢٨٢]، أي: فلا يُقبلُ، وأقرَّه المصنِّفُ. قال في «البحر»: إنَّ ظاهرَ النَّصِّ: أنَّه لا يحلُّ قبولُ شهادة الفاسق قبل تعرُّف حاله[7]، فإذا ظهرَ للقاضي من حاله الصِّدقُ وقَبلَه؛ يكون موافقاً للنَّصِّ، إلا أن يريد بالنَّصِّ قولَه تعالى:

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٠٨، «المجتبى»: ٥/ ١٥٣.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٧٥.

(٣) «معراج الدراية»: كتاب الطهارات: ١/ ٣٧١ عن فخر الأئمة البديعي.

(٤) «البحر الرائق»: ١/ ٢٠٢.

(٥) «رد المحتار»: المقدمات: ١/ ٤٤٣- ٤٤٤.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

(٧) «البحر الرائق»: كتاب القضاء: ٦/ ٢٨٣.

(وَهِيَ) إنْ (عَلَى حَاضِرٍ يَحْتَاجُ) الشَّاهدُ (إِلَى الإِشَارَةِ إِلَى) ثلاثةِ مواضعَ، أعني: (الخَصْمَيْنِ، وَالمَشْهُود بِهِ لَوْ عَيْنًا) لا دَيْنًا (وَإِنْ عَلَى غَائِبٍ) كما في نقلِ الشَّهادةِ، (أَوْ مَيِّتٍ، فَلَا بُدَّ) لقَبُولها (مِنْ نِسْبَتِهِ إِلَى جَدِّهِ، فَلَا يَكْفِي ذِكْرُ اسْمِهِ وَاسْمِ أَبِيهِ وَصِنَاعَتِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ يُعْرَفُ بِهَا): أي بالصِّناعةِ (لا مَحَالَةَ) بأن لا يُشارِكَه في المصرِ غيرُه، (فَلَو قُضِيَ بِلَا ذِكْرِ الجَدِّ نَفَذَ) فالمعتبرُ التَّعريفُ، لا تكثيرُ الحروف،..........

﴿وَأَشْهِدُواْ﴾ الآية، لكن فيه: أنَّ دلالتَه على عدم قبول العدل إنَّما هي بالمفهوم، وهو غيرُ مُعتبرٍ عندنا، ولا سيَّما هو مفهومُ لقبٍ، مع أنَّ الآيةَ الأولى تدلُّ على قبول قوله عند التَّبيُّن عن حاله كما قلنا. تأمَّلْ.

(قوله: وَهِيَ) أي: الشَّهادةُ.

(قوله: عَلَى حَاضِرٍ) أي: خصمٍ حاضرٍ، والمرادُ به: جنسُ الخصم؛ ليَشملَ المتداعيَيْن.

(قوله: يَحْتَاجُ الشَّاهِدُ) أي: في قبول شهادته.

(قوله: إِلَى الإِشَارَةِ) أي: إشارةِ الشَّاهد.

(قوله: مَوَاضِعَ) الأَوْلى: أشياء.

(قوله: بِأَنْ لَا يُشَارِكَهُ فِي المِصْرِ غَيْرُهُ) لم يَشترطْ هذا في «جامع الفصولين». «شرنبلاليَّة»[1].

(قوله: فَالمُعْتَبَرُ التَّعْرِيفُ لا تَكْثِيرُ الحُرُوفِ) قال في «جامع الفصولين»: والحاصلُ: إنَّ المعتبرَ حصولُ المعرفة وارتفاعُ الالتباس بأيِّ وجهٍ كان[2].

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٢ (بهامش درر الحكام).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع: ١/ ١٢٠.

حتَّى لو عُرِفَ باسمه فقط أو بلَقِبِه وحدَه؛ كفى. «جامع الفصولين» و«ملتقط»[1]. **(وَلَا يَسْأَلُ عَنْ شَاهِدٍ بِلَا طَعْنٍ مِنَ الخَصْمِ**..

مطلبٌ: إذا عُرفَ باللَّقب واشتهرَ به لا يلزمُ ذكرُ أبيه وجدِّه حيث لم يَشتهرْ بهما

وقال في أثناء الفصل السَّابع في تحديد العقار ودعواه ما نصُّه: كما لو كان الرَّجلُ معروفاً مشهوراً باسمه أو بلقبه، لا بأبيه وجدِّه؛ يُكتفى بذكر ما اشتهرَ به، وجهالةُ أبيه وجدِّه لا تضرُّ التَّعريفَ، بل ذكرُه وعدمُه سواءٌ؛ لعدم معرفة النَّاس به. اهـ[2]. ونحوُه في «نور العين»[3].

(قوله: أَوْ بِلَقَبِهِ) وكذا بصفتِه كما أفتى به في «الحامديَّة» فيمن شهد أنَّ المرأةَ التي قُتلتْ في سوقِ كذا يومَ كذا وقتَ كذا قتَلَها فلانٌ؛ تُقبلُ بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفةً لم يُشارِكْها في ذلك غيرُها[4]. قال في «الأشباه»: وتكفي النِّسبةُ إلى الزَّوج؛ لأنَّ المقصودَ الإعلامُ، وفي العبد اسمُه واسمُ مولاه وأبو مولاهُ، ولا يكفي الاقتصارُ على الاسم إلا أن يكون مشهوراً[5].

(قوله: «جَامِعُ الفُصُولَيْنِ») أي: في الفصل التَّاسع[6].

(قوله: وَلَا يَسْأَلُ عَنْ شَاهِدٍ) أي: عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، أي: لا يجب على الحاكم أن يسألَ عن الشَّاهد، بل يجوز له الاقتصارُ على ظاهر العدالة في المسلم.

(قوله: بِلَا طَعْنٍ مِنَ الخَصْمِ) قال الرَّمليُّ: ولو بالجرح المجرَّد، ولا يُنافيه قولُه فيما

(١) «الملتقط»: كتاب الشهادات: ص٣٩١.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ٩٢.

(٣) «نور العين»: ١/ ٢٢٥.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٥.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠١.

(٦) «جامع الفصولين»: ١/ ١٢٠.

إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ، وَعِنْدَهُمَا: يَسْأَلُ فِي الكُلِّ)........................

يأتي: (ولا يسمعُ القاضي الشَّهادةَ على جرحٍ مجرَّدٍ)؛ لأنَّ عدمَ سماعها؛ لعدم دخولِه تحت الحكم، وإلا فالخبرُ عن فسق الشُّهود يمنعُ القاضيَ عن قبول شهادتهم والحكمِ بها، فالطَّعنُ به مسموعٌ منه قبل التَّزكية، وسيظهرُ من مسائل الطَّعن. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[(١)].

(قوله: إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ) أي: فإنَّه يَسألُ عنهم للاحتيال في إسقاطها، فيَستقصي، ولأنَّ الشُّبهةَ فيها دارئةٌ. والحاصلُ: إنَّه إن طعنَ الخصمُ؛ سألَ عنهم في الكلِّ، وإلا؛ سألَ في الحدود والقصاص، وفي غيرها محلُّ الاختلاف. وقيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، والفتوى على قولهما في هذا الزَّمان. «بحر» عن «الهداية»[(٢)].

(قوله: وَعِنْدَهُمَا: يَسْأَلُ فِي الكُلِّ) أي: وجوباً، وليس بشرطٍ للصحَّة عندهما كما أوضحَه في «البحر»[(٣)]. أي: فيأثمُ بتركه ولا يَبطلُ الحكمُ. اهـ حموي[(٤)]. قال في «المحيط البرهاني»: لو قضى بالحدِّ ببيِّنةٍ، ثمَّ ظهرَ أنَّهم فُسَّاقٌ بعدما رجمَ؛ فإنَّه لا ضمانَ على القاضي؛ لأنَّه لم يظهرِ الخطأُ بيقينٍ. اهـ. وهذا يدلُّ على أنَّ القاضيَ لو قضى في الحدود قبل السُّؤال بظاهر العدالة؛ فإنَّه يصحُّ وإن كان آثماً، فقولُه في «الهداية»: يُشترطُ الاستقصاءُ[(٥)] معناه: يجبُ، ومعنى قول الإمام: يَقتصرُ الحاكمُ: يجوزُ اقتصارُه، لا أنَّه يجبُ اقتصارُه. اهـ[(٦)].

فرعٌ: في «الملتقط»: صبيٌّ احتلمَ؛ لا أقبلُ شهادتَه ما لم أسألْ عنه، ولا بدَّ أن يتأنَّى بعد

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٨/ آ- ب الأزهرية.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١١٨، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٤٦/ آ شهيد علي باشا.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١١٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

إن جَهلَ بحالهم. «بحر» (سِرّاً ....

البلوغ بقَدْر ما يقعُ في قلوب أهل محلَّته ومسجده أنَّه صالحٌ أو غيرُه. اهـ[١].

(قوله: إِنْ جَهِلَ بِحَالِهِمْ. «بَحْرٌ») وعبارتُه: ومحلُّ السُّؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم، ولذا قال في «الملتقط»: القاضي إذا عَرفَ الشُّهودَ بجرحٍ أو عدالةٍ لا يَسألُ عنهم[٢]. اهـ[٣].

(قوله: سِرّاً) بأن يَبعثَ الرُّقعةَ ـ ويقالُ لها: المستورةُ؛ لسترها عن أعين النَّاس ـ إلى المزكِّي، ويكتبَ في ذلك البياض نَسَبَ الشَّاهد وحِليَتَه ومسجدَه الذي يُصلِّي فيه، ثمَّ يكتبَ المزكِّي الذي بعثَ القاضي إليه عدالَتَه، بأن يكتبَ: هو عدلٌ جائزُ الشَّهادة، وإن لم يعرِفْه بشيءٍ؛ كتبَ: هو مستورٌ. ومن عرفَه بفسقٍ؛ لم يُصرِّحْ به، بل يسكتْ تحرُّزاً عن هتك السَّتْر، أو يكتبُ: اللهُ تعالى أعلمُ به، إلا إذا عدَّله غيرُه وخافَ أنَّه إن لم يُصرِّحْ به يُقضى بشهادته يُصرِّحُ به. كذا في «البناية»[٤]. وفائدةُ السِّرِّ: أنَّ المزكِّيَ إذا جرحَ الشَّاهدَ يقولُ القاضي للمدَّعي: هاتِ شاهداً آخرَ، ولا يقول: إنَّه مجروحٌ، وفي هذا صيانةٌ عن هتكِ حرمة المسلم وصيانةُ حال المزكِّي.

ولو تعارَضَ الجرحُ والتَّعديلُ، قال العلَّامةُ قاسمٌ: إذا جرحَ واحدٌ وعدَّلَ واحدٌ؛ فعندهما: الجرحُ أَوْلى؛ لأنَّ مذهَبَهما أنَّ الجرحَ والتَّعديلَ يثبتُ بقولِ واحدٍ، كما لو كان في كلِّ جانبٍ اثنانِ. وعند محمدٍ: تتوقَّفُ الشَّهادةُ حتَّى يجرحَه واحدٌ أو يعدِّلَه، فيثبتُ الجرحُ أو التَّعديلُ.

---

(١) «الملتقط»: ص٣٧٨.

(٢) «الملتقط»: ص٣٨١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

(٤) «البناية»: ٩/ ١١٧.

....

مطلبٌ: لو جرحَه واحدٌ وعدَّله اثنانِ؛ فالتَّعديلُ، وإن جرحَه اثنانِ وعدَّله عشرةٌ؛ فالجرحُ

فإن جرحَه واحدٌ وعدَّله اثنانِ؛ فالتَّعديلُ أَوْلى بالإجماع، وإن جرحَه اثنانِ وعدَّله عشرةٌ؛ فالجرحُ أَوْلى، فلو قال المدَّعي بعد الجرح: أنا أجيءُ بقومٍ صالحينٍ يُعدِّلونهم؛ قال في «العيون»: قُبِلَ ذلكَ، وفي «النوادر»: إنَّه لا يُقبلُ، وهو اختيارُ ظهير الدِّين. وعلى قول مَن يقبلُ إذا جاءَ بقومٍ ثقةٍ يعدِّلونهم؛ فالقاضي يَسأَلُ الجارحين، فلعلَّهم جَرحُوا بما لا يكون جرحاً عند القاضي لا يلتفت إلى جرحهم، وهذا ألطفُ الأقاويل، وبه جزمَ في «الخانيَّة». وكذا لو عدَّلَ المزكِّي الشُّهودَ سِرّاً، وطعنَ المشهودُ عليه، وقال القاضي: سَلْ عنهم فلاناً وفلاناً، وسمَّى قوماً يَصلحونَ.

مطلبٌ: لو عُدِّلَ شاهدٌ، وقُضيَ ومضى مدَّةٌ، وشهدَ أخرى

ولو عُدِّلَ شاهدٌ في قضيَّة، وقُضيَ به، ثمَّ شهدَ في أخرى: إن بَعُدت المدَّةُ؛ أُعيدَ التَّعديلُ، وإلا لا. وفي «الظهيريَّة»: القاضي إذا عرفَ أحدَهما بالعدالة، فسأله عن صاحبه، فعدَّلَه، قال نُصيرٌ: لا يُقبلُ، ولابن سلمةَ قولانِ.

مطلبٌ: إذا رُدَّتِ الشَّهادةُ لِعلَّةٍ، ثمَّ زالتْ تلك العلَّةُ

وفي «البزَّازيَّة»: مَن رُدَّتْ شهادتُه في حادثة لعلَّةٍ، ثمَّ زالت العلَّةُ، فشَهِدَ؛ لم تُقبلْ إلا في أربعةٍ: الصَّبيِّ، والعبدِ، والكافرِ على المسلم، والأعمى إذا شهدوا فرُدَّتْ، فزال المانعُ، فشَهِدوا؛ يُقبلُ[1]، وقد جَمعَها العلَّامةُ المقدسيُّ في قوله:

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٢.

وَعَلَنًا.........................

إِنْ زَالَتِ العِلَّةُ فِي شَهَادَةٍ رُدَّتْ فَلَا تُقْبَلُ فِي الإِعَادَةِ

فِي غَيْرِ مَا[1] أَرْبَعَةٍ: فِي العَدِّ أَعْمَى وَكَافِرٍ صَبِيٍّ عَبْدِ[2]

مطلبٌ: يُفرَّق بين المردود بتُهمةٍ أو لشُبهةٍ

وفي «البحر»: يُفرَّقُ بين المردود لتُهمةٍ وبين المردود لشُبهةٍ، فالثَّاني يُقبلُ عند زوالها، بخلاف الأوَّل، فإنَّه لا يُقبلُ مطلقاً، إليه أشارَ في «النوازل». وذلك كأجير الوَحْد لا تُقبلُ شهادَتُه ما دامتِ الإجارةُ قائمةً، فإذا انقضتْ قُبلتْ[3].

(قوله: وَعَلَنًا) بفتح اللَّام مصدرُ: عَلَنَ الأمرُ: ظَهرَ وانتشَرَ. وفي «المصباح»: عَلَنَ الأمرُ عُلُوناً من باب قَعَدَ: ظهرَ وانتشرَ، فهو عالِنٌ، وعَلِنَ عَلَناً من باب تَعِبَ لغةٌ، فهو عَلِنٌ وعَلِينٌ، والاسمُ: العلانيةُ[4]، بأن يجمعَ بين المزكِّي والشَّاهد الذي زكَّاه، ويقولَ للمزكِّي: هذا هو الذي زكَّيتَه؟! حموي[5]. قال في «البحر»: لو زكَّي مَن في السرِّ علناً يجوزُ عندنا، والخصَّافُ شَرَطَ تغايُرَهُما. كذا في «البزَّازيَّة»[6].

ولو قال المؤلِّف: «ثمَّ علناً»؛ ليُفيدَ أنَّه لا بدَّ من تقديم تزكية السرِّ على العلانية؛ لكان أَوْلى؛ لِمَا في «الملتقط» عن أبي يوسفَ: لا أقبلُ تزكيةَ العلانية حتَّى يُزكَّى في السرِّ. اهـ[7].

(١) في المقدسي: (إلا لذي).
(٢) «أوضح رمز»: ق٧٩٠/ ب الأزهرية.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٦.
(٤) «المصباح المنير»: ٢/ ٤٢٧.
(٥) «كشف الرمز»: ج٢ / ق١٤٧/ آ شهيد علي باشا.
(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٤٩٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٦.
(٧) «الملتقط»: ص٣٧٧.

....

وشملَ سؤالَ القاضي عن الشَّاهد الأصليِّ والفرعيِّ، فيَسألُ عن الكلِّ. كذا عن أبي يوسفَ. وعن محمدٍ: يَسألُ عن الأوَّلين، فإن زُكِّيا سألَ عن الآخرين. كذا في «الملتقط»(١).

تنبيهٌ: لا تجوزُ التَّزكيةُ إلا أن تعرِفَه أنتَ، أو وُصِفَ لكَ، أو عرفتَ أنَّ القاضيَ زكَّاه أو زُكِّيَ عنده. وقال محمدٌ: كم من رجلٍ أقبلُ شهادتَه ولا أقبلُ تعديلَه، يعني: أنَّ الشَّهادةَ على الظَّواهر، ولا كذلك التَّعديلُ. كذا في «الملتقط»(٢).

مطلبٌ: يُشترطُ في التَّزكية شروطٌ

فيُشترطُ لجوازها شروطٌ: الأوَّلُ: أن تكون الشَّهادةُ عند قاضٍ عدلٍ عالمٍ. الثَّاني: أن تعرِفَه وتَختبرَه بشِركةٍ أو مُعاملةٍ أو سفرٍ. الثَّالثُ: أن تَعرفَ أنَّه مُلازمٌ للجماعة. الرَّابعُ: أن يكون معروفًا بصحَّةِ المعاملة في الدِّينار والدِّرهم. الخامسُ: أن يكون مُؤدِّيًا للأمانة. السَّادسُ: أن يكون صَدوقَ اللِّسان. السَّابعُ: اجتنابُ الكبائر. الثَّامنُ: أن تَعلمَ منه اجتنابَ الإصرار على الصَّغائر وما يُخِلُّ بالمروءة. والكلُّ في «شرح أدب القضاء للخصَّاف»(٣).

وفي «النوازل»: مَنْ قال: لا أدري أنا مؤمنٌ أو غيرُ مؤمنٍ لا تُعدِّلْه ولا تُصلِّ خَلْفَهُ.

مطلبٌ: عُرِفَ فسقُ الشَّاهد، فغاب، ثمَّ قدم

وفي «البزَّازيَّة»: عُرِفَ فسقُ الشَّاهد، فغابَ غيبةً منقطعةً، ثمَّ قدمَ ولا يُدرَى منه إلا الصَّلاحُ؛ لا يجرحُه المعدِّلُ ولا يعدِّلُه.

---

(١) «الملتقط»: ص٣٧٧.

(٢) «الملتقط»: ص٣٨٢.

(٣) «شرح أدب القاضي للخصاف»: ٣/ ٨- ٤٩.

بِهِ يُفْتَى) وهو اختلافُ زمانٍ؛..

مطلبٌ: لو كان معروفًا بالصَّلاح، فغابَ ثمَّ عادَ؛ فهو على عدالته

ولو كان معروفًا بالصَّلاح، فغابَ غيبةً منقطعةً، ثمَّ حضرَ؛ فهو على العدالة. والشَّاهدانِ لو عُدِّلا بعدما تابا؛ يُقضى بشهادتهما، وكذا لو غابا ثمَّ عُدِّلا. ولو خَرِسا أو عَمِيا لا يُقضى. تاب الفاسقُ؛ لا يُعدِّلُه كما تابَ، بل لا بدَّ من مضيِّ زمانٍ يقعُ في القلب صدقُه في التَّوبة[١]. اهـ «بحر»[٢]. وفيه: وشملَ إطلاقُه ما إذا كان الشَّاهدُ غريباً، فإن كان ولا يجدُ مُعدِّلاً؛ فإنَّه يكتبُ إلى قاضي بلده ليُخبرَه عن حاله، أو إلى أهل بلدته ليَعرفَ حاله، وكذا غريبٌ نزلَ بين ظهراني قومٍ لا يعدِّلُه حتَّى تَبعُدَ المدَّةُ ويظهرَ حالُه للقوم. وكان الإمامُ الثَّاني يقول: إن المدَّةَ ستَّةُ أشهرٍ، ثمَّ رجعَ إلى سَنَةٍ، ومحمدٌ لم يقدِّرْهُ، بل على ما يقعُ في القلوب الوثوقُ، وعليه الفتوى. اهـ ملخَّصاً[٣].

(قوله: بِهِ يُفْتَى) مرتبطٌ بقوله: (وعندهما يَسأَلُ في الكلِّ). قال في «البحر»: والحاصلُ: إنَّه إن طعنَ الخصمُ سألَ عنهم في الكلِّ... إلى آخر ما قدَّمْناه قريباً. فكان ينبغي للمصنِّف أن يُقدِّمَه على قوله: (سرّاً وعلناً)؛ لئلَّا يوهمَ خلافَ المراد، فإنَّه سينقلُ أنَّ الفتوى الاكتفاءُ بالسرِّ، وجزمَ به ابنُ الكمال في متنه[٤]. وذكرَ في «البحر»: أنَّ ما في «الكنز»[٥] خلافُ المفتى به[٦]. وبه ظهرَ أنَّ ما يفعلُ في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلافُ المفتى به، بل في «البحر»:

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٠٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٥.

(٤) «الإيضاح شرح الإصلاح»: ٢/ ٢٠٨.

(٥) «كنز الدقائق»: ص٤٧١.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٤.

لأنَّهما كانا في القرن الرَّابعِ، ولو اكتفى بالسِّرِّ جازَ. «مجمع»[1].

لا بُدَّ من تقديم تزكية السرِّ على العلانيةِ... إلى آخر ما قدَّمْناه آنفاً. فتنبَّه.

أقول: وعملُ قضاة زماننا الآن على تزكية السرِّ والعلانية؛ لورود الأمر السُّلطانيِّ بذلكَ.

(قوله: **لِأَنَّهُمَا كَانَا فِي الْقَرْنِ الرَّابِعِ**) بعد تغيُّرِ أحوال النَّاس، فظهرتِ الخيانةُ والكذبُ، وأبو حنيفةَ كان في القرن الثَّالث، وهم ناسٌ شهدَ لهم رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالخير والصَّلاح، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «خَيْرُ الْقُرُونِ قَرْنِي الَّذِي أَنَا فِيهِ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَفْشُو الكَذِبُ، حَتَّى يَحْلَفَ الرَّجُلَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَحْلَفَ، وَيَشْهَدَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَشْهَدَ»[2]. اهـ زيلعي[3]. وهذا بناءً على أنَّ القرنَ خمسونَ سنةً كما نقله الأخضريُّ في «شرح السُّلَّم»[4]. اهـ ح[5]. وقال ابنُ حجرٍ في «شرح البخاري»: يُطلقُ القرنُ على مدَّةٍ من الزَّمان، واختلفوا في تحديدها من عشرةِ أعوامٍ إلى مائةٍ وعشرين، لكن لم أرَ من صرَّح بالسَّبعينَ، ولا بمائةٍ وعشرةٍ، وما عدا ذلك فقد قالَ به قائلٌ. اهـ[6].

مطلبٌ: تاريخُ وفاة أئمَّتِنا الثَّلاثة

وذكروا أنَّ الإمامَ مات سنة ١٥٠ مائةٍ وخمسين، وأبو يوسفَ سنة ١٨٢ مائةٍ واثنتين وثمانين، ومحمدٌ سنة ١٨٧ مائةٍ وسبع وثمانين.

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٧٦٩.

(٢) رواه الترمذي: ٢٣٠٣ عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ورواه النسائي في «الكبرى»: ٩١٧٥، وأبو يعلى في «مسنده»: ١٤١، وابن حبان في «صحيحه»: ٥٥٨٦ بلفظ: (أحسنوا إلى أصحابي، ثم الذين يلونهم...) الحديث.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١١.

(٤) «شرح السلم المنورق»: ص١٢٩.

(٥) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ ب راغب باشا.

(٦) «فتح الباري»: ٧/ ٥.

وبه يُفتى. «سراجيَّة».(وَكَفَى فِي التَّزْكِيَةِ) قولُ المزكِّي: (هُوَ عَدْلٌ فِي الأَصَحِّ)......

فإن قلتَ: هلَّا قال الشَّارحُ: «في القرن الثَّالث» عوضاً عن قوله: (في القرن الرَّابع)؛ لأنَّهم أدركوا أبا حنيفةَ، وهو من التَّابعين الذين هم أهلُ القرن الثَّاني، كما أنَّ الصَّحابةَ هم أهلُ القرن الأوَّل؟

فيجابُ: إنَّ الذين كانوا يتحاكمونَ إلى الصَّاحبين هم أهلُ القرن الرَّابع، وهم ما بعد أتباع التَّابعين.

(قوله: «سِرَاجِيَّةٌ») عبارَتُها ـ كما في «البحر» ـ: والفتوى على أنَّه يَسألُ في السرِّ، وقد تُركتِ التَّزكيةُ في العلانية في زماننا كيلا يُخدعَ المزكِّي أو يُخوَّفَ. اهـ[١]. وقد كانتِ العلانيةُ وحدَها في الصَّدر الأوَّل. ويُروى عن محمدٍ: تزكيةُ العلانية بلاءٌ وفتنةٌ. اهـ[٢]. قال القُهُستانيُّ: وتزكيةُ السرِّ أحدَثَها شُرَيحٌ، وعليه الفتوى كما في «المضمرات» وغيره[٣]. ويُشكلُ ما في «الاختيار»: أنَّه يَسألُ سرّاً وعلانيةً، وعليه الفتوى[٤]. اهـ[٥].

قلتُ: يمكن إرجاعُه إلى قوله: (يسأل)، أي: لا يَكتفي بالعدالة الظَّاهرة، فهو ترجيحٌ لقولهما. تأمَّل. قاله سيِّدي الوالدُ[٦].

(١) «الفتاوى السراجية»: ص٤٩٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٤.

(٣) «جامع المضمرات»: ٥/ ١٤٥.

(٤) «الاختيار»: ٢/ ١٤١.

(٥) «جامع الرموز»: ص٥٩٤.

(٦) «منحة الخالق»: ٧/ ٦٤ (بهامش البحر الرائق).

لثبوتِ الحرِّيَّة بالدَّار. «درر». يعني: الأصلُ فيمن كانَ في دار الإسلام الحريَّةُ، فهو

(قوله: لِثُبُوتِ الحُرِّيَّةِ بِالدَّارِ. «دُرَرٌ»[1]) ونحوُه في «الهداية»[2]، لكن في «البحر»: واختارَ السَّرخسيُّ: أنَّه لا يَكتفي بقوله: هو عدلٌ؛ لأنَّ المحدودَ في قذفٍ بعد التَّوبة عدلٌ غيرُ جائزِ الشَّهادة، وكذا الأبُ إذا شهدَ لابنه، فلا بُدَّ من زيادة: جائزُ الشَّهادة كما في «الظهيرية»، وينبغي ترجيحُه. اهـ[3].

وفي «البزَّازيَّة»: ينبغي أن يُعدِّلَ قطعـاً، ولا يقول: هم عندي عدولٌ لإخبار الثِّقات به، ولو قال: لا أعلمُ منهم إلا خيراً؛ فهو تعديلٌ في الأصحِّ[4].

(قوله: الحُرِّيَّةِ) مخالفٌ لِمَا نقل في بعض الشُّروح عن «الجامع الكبير» من أنَّ النَّاسَ أحرارٌ، إلا في الشَّهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى. فليتأمَّلْ. «يعقوبيَّة». لكن ذكرَ في «البحر» عن الزَّيلعيِّ: أنَّ هذا محمولٌ على ما إذا طعنَ الخصمُ بالرِّقِّ كما قيَّدَه القدوريُّ[5].

(قوله: فَهُوَ) أي: لفظُ عَدْلٌ (بِعِبَارَتِهِ) أي: بمنطوقه. فيه: أنَّه لا يكون كذلك إلا إذا كانت الحرِّيَّةُ تفهمُ منطوقـاً من العدل، ولا يُطلقُ على العبد عدلٌ، مع أنَّه ليس كذلكَ. ط[6].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٣.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١١٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٤٩٩- ٥٠٠.

(٥) «مختصر القدوري»: ص٢١٩، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١١، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٣.

بعبارته جوابٌ عن النَّقْض بالعبد، وبدلالتِه جوابٌ عن النَّقضِ بالمحدود. ابن كمالٍ[1].

(وَالتَّعْدِيلُ مِنَ الخَصْمِ الَّذِي لَمْ يُرْجَعْ إِلَيْهِ فِي التَّعْدِيلِ ....

(قوله: بِعِبَارَتِهِ) أي: بمنطوقه، وهو ما سِيقَ الكلامُ له.

(قوله: وَبِدَلَالَتِهِ) هو الحكمُ الذي يُساوي المنطوقَ، لكن لم يُسَق النصُّ إليه، وهو يفيدُ أنَّ المحدودَ في القذف لا يكون عدلاً، وليس كذلكَ، ولذا اختارَ السَّرخسيُّ عدمَ الاكتفاء بقوله: هو عدلٌ كما قدَّمْناه آنفًا. وقد جعلَ الحلبيُّ مرجعَ الضَّمير في قوله: (فهو بعبارته) إلى الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرِّيَّة بمفهوم الموافقة المسمَّى بدلالة النصِّ، فإنَّه بمنطوقه جوابٌ عن النَّقْض بالعبد الواردِ على قول المزكِّي: هو عدلٌ فقط، وبدلالته الذي هو مفهومُ الموافقة جوابٌ عن النَّقْص بالمحدود في القذف الواردِ على عبارة المزكي السَّابقة، وإنَّما دلَّ بمفهوم الموافقة عليه؛ لأنَّ الأصلَ فيمن كان في دار الإسلام عدمُ الحدِّ في القذف أيضًا، فهو مساوٍ. اهـ[2].

(قوله: وَالتَّعْدِيلُ) أي: التَّزكيةُ.

(قوله: مِنَ الخَصْمِ) أي: المدَّعى عليه والمدَّعي بالأَوْلى، كتعديل الشَّاهد نفسَه. وأطلَقَه فشملَ ماذا عدَّله المدَّعى عليه قبل الشَّهادة أو بعدها كما في «البزَّازيَّة»[3]. ويحتاجُ إلى تأمُّلٍ، فإنَّه قَبْلَ الدَّعوى لم يوجدْ منه كذبٌ في إنكاره وقتَ التَّعديل، وكان الفسقُ الطَّارئُ على المعدَّل قبل القضاء كالمقارنِ. «بحر»[4].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٠٨.

(٢) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ ب راغب باشا.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٤٩٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٧.

لَمْ يَصِحَّ) فلو كانَ ممن يُرجعُ إليه في التَّعديل صحَّ. «بزازيَّة»[1]. والمرادُ بتعديله: تَزكيتُه بقوله: هم عُدولٌ، زادَ: لكنَّهم أخطؤوا، أو نَسُوا، أو لم يَزِدْ. (وَ) أمَّا (قَوْلُهُ: صَدَقُوا، أَوْ: هُمْ عُدُولٌ صَدَقَةٌ) فإنَّه (اعْتِرَافٌ بِالحَقِّ) فيُقضى بإقراره، لا بالبيِّنةِ عند الجحود. «اختيار»[2]. وفي «البحر» عن «التَّهذيب»: يُحلَّفُ الشُّهودُ في زماننا؛ لتعذُّرِ التَّزكية؛ إذ المجهولُ لا يُعرِّفُ المجهولَ[3]، وأقرَّه المصنِّفُ. ثمَّ نقلَ عن «الصيرفيَّة» تفويضَه للقاضي.

(قوله: لَمْ يَصِحَّ) أي: لم يَصحَّ مزكِّياً؛ لأنَّ في زعم المدَّعي وشهودِه أنَّ المدَّعى عليه كاذبٌ في الإنكار ومُبطلٌ في الإصرار، وتزكيةُ الكاذب الفاسق لا تصحُّ، هذا عند الإمامُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وعندهما: يصحُّ إن كان من أهله بأن كان عَدْلاً، لكن عند محمدٍ: لا بُدَّ من ضمِّ آخرَ إليه. «درر»[4]. ومفادُه: أنَّه لو كان مُقرّاً يصحُّ. قال في «منية المفتي»: المشهودُ عليه إذا كان ساكتاً غيرَ جاحدٍ للحقِّ، فقال: هم عدولٌ؛ يُقبلُ بالاتِّفاق، فإن جحدَ وقال: هم عدولٌ لكن أخطؤوا أو نَسُوا؛ ففي صحّة التَّعديل روايتانِ. اهـ[5]. وهذا موضوعُ المسألة. وفي «شرح أدب القضاء» للصَّدر الشَّهيد: أن يكون مُقِرّاً بقوله: صَدَقُوا فيما شَهِدُوا به عليَّ، وبقوله: هم عدولٌ فيما شَهِدُوا به عليَّ[6]. أطلَقَه، وقيَّده في «البزَّازيَّة»: بما إذا كان المدَّعى عليه لا يُرجعُ إليه في التَّعديل، فإن كان صحَّ قولُه[7].

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٠٠.

(٢) «الاختيار»: ٢/ ١٤٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٣.

(٥) «منية المفتي»: كتاب أدب القاضي: ق٥٩/ آيا صوفيا.

(٦) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب السادس والثلاثون: ٣/ ٥٧.

(٧) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٠٠.

قلتُ: ولا تنسَ ما مرَّ عن «الأشباه».

مطلبٌ: جَرْحُ الشَّاهد نفسَه مقبولٌ

قال في «البحر»: وأمَّا جرحُ الشَّاهد نفسَه فمقبولٌ، لكنَّه يأثمُ بذلك حيث كان صادقاً في شهادته؛ لِمَا فيه من إبطال حقِّ المدَّعي[1].

مطلبٌ: تعديلُ أحد الشَّاهدين صاحبَه

وتعديلُ أحد الشَّاهدين صاحبَه فيه اختلافٌ، قال في «الظهيرية»: شاهدانِ شَهِدا لرجلٍ، والقاضي يَعرفُ أحدَهما بالعدالة ولا يَعرفَ الآخرَ، فعدَّلَه الذي عرفَه القاضي بالعدالة، قال نُصيرٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يقبلُ القاضي تعديلَه. ولابن سلمةَ فيه قولانِ. وعن أبي بكر البلخيِّ في ثلاثةٍ شَهِدوا والقاضي يعرفُ اثنينِ منهم بالعدالة ولا يَعرفُ الثَّالث: فإنَّ القاضيَ يقبلُ تعديلَهما لو شهدَ هذا الثَّالثُ شهادةً أخرى، ولا يقبلُ تعديلَهما في الشَّهادة الأولى، وهو كما قال نُصيرٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(قوله: وَلَا تَنْسَ مَا مَرَّ عَنِ «الأَشْبَاهِ») أي: قُبيل التَّحكيم من أنَّ الإمامَ لو أمرَ قضاتَه بتحليف الشُّهود وجبَ على العلماء أن يَنصحوهُ ويقولوا له: لا تكلِّفْ قضاتَكَ إلى أمرٍ يلزمُ منه سخطُكَ إن خالفوكَ، أو سخطُ الخالقِ إذا وافقوكَ[2]. اهـ ح[3].

وأقول: وعبارةُ «البحر» بعدما ذكرَ عبارةَ القلانسيِّ من أنَّ مختارَ ابن أبي ليلى استحلافُ الشُّهود، قال: قلتُ: ولا يُضعِّفُه ما في الكتب المعتمدة كـ«الخلاصة» و«البزَّازيَّة» من أنَّه

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٩، وانظر: الحاشية: ١٣/ ٤٦٥.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠٠/ ب راغب باشا.

....

لا يمينَ على الشَّاهد[١]؛ لأنَّه عند ظهور عدالته، والكلامُ عند خفائها، خصوصاً في زماننا أنَّ الشَّاهدَ مجهولُ الحال، وكذا المزكِّي غالباً، والمجهولُ لا يُعرِّفُ المجهولَ[٢]. لكن قال العلَّامةُ المقدسيُّ بعدما ذكرَ ما في «التَّهذيب» للقلانسيِّ: لا يخفى أنَّه مخالفٌ لِما في الكتب المعتمدة، ولا يقال: يجب العملُ به؛ لأنَّ الشَّاهدَ مجهولٌ كالمزكِّي غالباً، والمجهولُ لا يُعرِّفُ المجهولَ؛ لأنَّا نقول: الأمرُ كذلكَ، لكن قال الفقيهُ: لو استُقصيَ مثلُ ذلك لضاقَ الأمرُ، ولا يوجدُ مؤمنٌ بغير عيبٍ، كما قيل:

وَمَنْ ذَا الَّذِي تُرْضَى سَجَايَاهُ كُلُّهَا ... كَفَى الْمَرْءَ نُبْلاً أَنْ تُعَدَّ مَعَايِبُهْ[٣]

أقول: لكن صدرَ الأمرُ السُّلطانيُّ: أنَّه إذا ألحَّ الخصمُ على القاضي بأن يُحلِّفَ الشُّهودَ قبل الحكم لتقويةِ الشَّهادة، ورأى الحاكمُ لزومَ ذلك؛ فله إجابتُه كما في مادَّة ١٧٢٧ من «المجلَّة»[٤].

لطيفةٌ: في «الملتقط» عن غسَّان بن محمد المروزيِّ قال: قدمتُ الكوفةَ قاضياً، فوجدتُ فيها مائةً وعشرين عدلاً، فطلبتُ أسرارَهم، فرددْتُهم إلى ستَّةٍ، ثمَّ أسقطتُ أربعةً، فلمَّا رأيتُ ذلك استعفيتُ واعتزلتُ[٥].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

(٣) هذا البيتُ منسوبٌ إلى يزيد بن محمد المهلبيِّ، وقد نسبَ إلى غيره من الشُّعراء كبشار بن بُردٍ وعلي بن الجهم وغيرهم. انظر «التمثيل والمحاضرة»: ص٩٣، و«غرر الخصائص الواضحة»: ص٥٤٦، «ديوان علي بن الجهم»: ص١١٨.

(٤) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٣٥٠.

(٥) «الملتقط»: ص٣٧٥.

تنبيهٌ: قال إسماعيلُ بن حمَّادٍ ـ حفيدُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو من جملة الأئمَّة، أخذَ عن أبي يوسفَ وزاحَمَه في العلم، ولو عُمِّرَ لفاقَ المتقدِّمين والمتأخِّرين، لكنَّه مات شابّاً رَحِمَهُ ٱللَّهُ ـ: أربعةٌ من الشُّهود لا أسألُ عنهم:

شاهدٌ غريبٌ، وهو أن يَجتمعَ الخصومُ بباب القاضي ومنهم شخصٌ يدَّعِي الغُربةَ والعزمَ على السَّفَر وفوتَ الرِّفاق بالتَّأخير وطلب تقديمه لذلك، أي: بلا قُرعةٍ كما في «البحر»[1]، فلا يُقبلُ إلا بشاهدين على ذلك، ولا يحتاجُ إلى تزكيتهما؛ لتحقُّقِ الفواتِ بطول المدَّة بالتَّزكية.

الثَّانيةُ: العدوى، وهي ما لو سمَّى شخصاً بينه وبين المصر أكثرُ من يومٍ وله عليه دعوى؛ لا يُرسلُ القاضي خلفَه حتَّى يقيمَ بيِّنةً بالحقِّ الذي عليه، ولا يُشترطُ تعديلُها، ونُقلَ عن محمدٍ: أنَّه اشترَطَ تعديل هذينِ؛ لِمَا فيه من الإلزام على الغير، وكلُّ ما كان كذلك سبيلُه التَّعديلُ، وإليه مالَ الحلوانيُّ، وقال: إنَّه رويَ عن الإمام.

الثَّالثةُ: شاهدُ ردِّ الطِّينة، وهو ما لو ادَّعى على شخصٍ ليس بحاضرٍ معه بحقٍّ، وذكرَ أنَّه امتنعَ من الحضور معه؛ أعطاهُ القاضي طينةً أو خاتماً وقال: أرِهِ إيَّاه وادعُهُ إليَّ وأشهِدْ عليه، فإن أراهُ ذلك وقال: لا أحضرُ، وشهدَ عند القاضي بذلك مستورانِ؛ لا يُسأل عنهما، قالوا: وفيما نُقلَ عن محمدٍ إشارةٌ إلى تعديلهما، حيث قيَّدَ بما فيه إلزامٌ على الغير. وقال الصَّدرُ الشَّهيدُ: إنَّ عدمَ التَّعديل أنظرُ للنَّاس، وبه نأخذُ؛ لخوف اختفاءِ الخصم مخافةَ العقوبة، فإذا شهداَ كتبَ إلى الوالي في إحضاره.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٨.

(وَ) الشَّاهدُ (لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِمَا سَمِعَ أَوْ رَأَى ....

الرَّابعةُ: شاهدُ تعديل العلانيةِ لا يُشترطُ تزكيتُه ظاهراً بعد سؤال القاضي عن الشُّهود المطلوبِ تعديلُهم في السرِّ ممَّن يثقُ به من أُمَنائه وأخبرَه بعدالتهم، ولا بُدَّ من المغايرة بين شهود السرِّ والعلانية، وإنَّما لم تُشترطْ عدالَتُهم؛ لأنَّها للاحتياط إجابةً للمدَّعي إلى ما طلبَ. اهـ. ذكرَه العلَّامةُ عبدُ البرِّ في «شرح الوهبانية»[1]. ومثلُه في «شرحها» لمصنِّفها. وذكرَ في «البحر»: أنَّ ذلكَ في شهادة العلانية محمولٌ على أنَّ مزكِّيَها معروفُ العدالة؛ لنقل الإجماع على أنَّ تزكيةَ العلانية كالشَّهادة، أو هو محمولٌ على ما إذا تقدَّمتِ التَّزكيةُ سرّاً، ولئن كان ما ذكره العلَّامةُ عبدُ البرِّ عن الإمام إسماعيل مراداً؛ فهو ضعيفٌ؛ لنقل الإجماع على أنَّ تزكيةَ العلانية كالشَّهادة. اهـ[2].

(قوله: بِمَا سَمِعَ) أي: إن كان من المسموعاتِ، وقولُه: (أو رأى) أي: إن كان من المرئيَّات، وقد يكون الشَّيءُ مسموعاً ومرئيّاً باعتبارينِ، وأشارَ بقوله: (بما سمعَ) إلى أنَّه لا بدَّ من علم الشَّاهد بما يشهدُ به، ولهذا قال في «النوازل» عن رجلٍ ادَّعى على ورثةِ ميِّتٍ مالاً، فأُمرَ بإثبات ذلك، فأحضرَ شاهدينِ شَهِدا أنَّ المتوفَّى قد أخذَ من هذا المدَّعي منديلاً فيه دراهمُ ولم يعلما كم وزنُها: هل تجوزُ شهادَتُهما؟ وهل يجوز للشَّاهدين أن يَشهَدا بذلك؟ قال: إن كان الشُّهودُ وقفوا على تلك الصُّرَّة وفَهِمُوا أنَّها دراهمُ، وحَزرُوها فيما يقعُ عليه يقينُهم من مقدارها؛ شَهِدوا بذلك، وينبغي أن يَعتبروا جودتَها، فإنَّها قد تكون سَتُّوقةً، فإذا فعلوا ذلكَ جازتْ شهادَتُهم. اهـ. وفي «خزانة الأكمل»: رجلٌ في يده درهمانِ كبيرٌ وصغيرٌ، فأقرَّ بأحدهما لرجلٍ، فشَهِدا أنَّه أقرَّ بأحدهما ولا ندري بأيِّهما أقرَّ؛

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٠٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٨.

فِي مِثْلِ البَيْعِ) ولو بالتَّعاطي، فيكونُ من المرئيِّ، (**وَالإِقْرَارِ**) ولو بالكتابةِ، فيكون مَرئيّاً،

فإنَّه يؤمرُ بتسليم الصَّغير. اهـ[1].

(**قوله: فِي مِثْلِ البَيْعِ**) إن عَقَداه بإيجابٍ وقبولٍ كان من المسموعات، وإنْ بتعاطٍ كان من المرئيَّات، وفيه يَشهدونَ بالأخذ والإعطاء، ولو شَهِدوا بالبيع جازَ. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[2]. قال في «الدرر»: ويقول: أشهدُ أنَّه باعَ أو أقرَّ؛ لأنَّه عايَنَ السَّببَ، فوجب عليه الشَّهادةُ كما عايَنَ. وهذا إذا كان البيعُ بالعقد ظاهرٌ، وإن كان بالتَّعاطي فكذلكَ؛ لأنَّ حقيقةَ البيع مبادَلةُ المال بالمال، وقد وُجدَ. وقيل: لا يَشهدونَ على البيع، بل على الأخذ والإعطاء؛ لأنَّه بيعٌ حكميٌّ لا حقيقيٌّ. اهـ[3]. وفي «البحر» عن «الخلاصة»: رجلٌ حضرَ بيعاً، ثمَّ احتيجَ إلى الشَّهادة للمشتري؛ يَشهدُ له بالملك بسبب الشِّراء، ولا يَشهدُ له بالملك المطلق؛ لأنَّ الملكَ المطلقَ ملكٌ من الأصل، والملكُ بالشِّراء حادثٌ. اهـ[4]. وفيه: ولا بدَّ من بيان الثَّمن في الشَّهادة على الشِّراء؛ لأنَّ الحكمَ بالشِّراء بثمنٍ مجهولٍ لا يصحُّ. اهـ[5]. وانظرْ ما قدَّمْناه في شتَّى القضاء، وما سنذكرُه في باب الاختلاف في الشَّهادة إن شاء اللهُ تعالى.

(**قوله: وَالإِقْرَارِ**) هو باللِّسانِ من المسموعات، بأن يسمعَ قولَ المقِر: لفلانٍ عليَّ كذا.

(**قوله: وَلَوْ بِالكِتَابَةِ**) في «البحر» عن «البزَّازيَّة» ما ملخَّصُه: إذا كتبَ إقرارَه بين يدي الشُّهود ولم يقل شيئاً؛ لا يكون إقراراً، فلا تحلُّ الشَّهادةُ به ولو كان مُصدَّراً مرسوماً،

(١) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٤٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٧، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(وَحُكْمِ الحَاكِمِ، وَالغَصْبِ، وَالقَتْلِ وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ) ....

وإنْ لغائبٍ على وجه الرِّسالة على ما عليه العامَّةُ؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكون للتَّجربة. وفي حقِّ الأخرس يُشترطُ أن يكون مُعَنْوَناً مصدَّراً وإن لم يكن إلى الغائب. وإن كتبَ وقرأَ عند الشُّهود مطلقاً، أو قرأهُ غيرُه وقال الكاتبُ: اشهَدُوا عليَّ به، أو كَتبَه عندهم وقال: اشهَدُوا عليَّ بما فيه، وعَلِمُوا به؛ كان إقراراً، وإلا فلا[1]. وبه ظهرَ أنَّ ما هنا خلافُ ما عليه العامَّةُ. لكن جزمَ به في «الفتح» وغيره[2]، وأفتى به الشَّيخُ سراجُ الدِّين قارئ «الهداية» إذا كان على رسم الصُّكوك واعترفَ بأنَّه خطُّه، أو شَهِدُوا عليه به وقد شاهدوا كتابَتَه وعرفوا ما كَتبَه أو قرأهُ عليهم[3]. هذا حاصلُ ما أجابَ به في موضعين من «فتاواه». وسيأتي قريباً إن شاء اللهُ تعالى تمامُ الكلام على ذلك.

(قوله: وَحُكْمِ الحَاكِمِ) يكون من المسموع إن كان بالقول، ويكون من المرئيَّات إن كان فعلاً.

(قوله: وَالغَصْبِ وَالقَتْلِ) من المرئيَّات.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ) لو قال بدلَه: «ولو قال: لا تشهدْ عليَّ»؛ لكان أفودَ؛ لِمَا في «الخلاصة»: لو قال المقِرُّ: لا تَشهدْ عليَّ بما سمعتَ؛ تَسعُه الشَّهادةُ. اهـ. فيُعلمُ حكمُ ما إذا سكتَ بالأَوْلى. «بحر»[4]. وفيه: وإذا سكتَ؛ يشهدُ بما علمَ، ولا يقول: أشهَدَني؛ لأنَّه كذبٌ. وفي «النوازل»: سُئلَ محمدُ بنُ مقاتلٍ عن شريكينِ يتحاسبان وعندهما قومٌ، فقالا:

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١١٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩ بتصرف.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٨٦.

(٣) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٠٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٠.

ولو مُختفياً يرى وجهَ المقِرِّ ويفهمُه. (وَلَا يَشْهَدُ عَلَى مُحَجَّبٍ بِسَمَاعِهِ مِنْهُ إِلَّا إِذَا تَبَيَّنَ الْقَائِلُ) بأن لم يكن في البيتِ غيرُه، ....

لا تشهدوا علينا بما تسمعونَه منَّا، ثمَّ أقرَّ أحدُهما لصاحبه بشراءٍ أو باعَ شيئاً، فطلبَ المقرُّ له بعد ذلك منهم الشَّهادةَ، قال: ينبغي لهم أن يشهدوا بذلكَ، وهو قولُ محمد بن سيرينَ. وأمَّا الحسنُ البصريُّ والحسنُ بنُ زيادٍ؛ فإنَّهما يقولان: لا يَشهدونَ به. قال الفقيهُ: ورويَ عن أبي حنيفةَ أنَّه قال: ينبغي لهم أن يشهدوا، وبه نأخذُ. اهـ. ثمَّ قال بعده: قال الفقيهُ: إن كان يخافُ على نفسه أنَّه إذا أقرَّ بشيءٍ صُدِّقَ، وادَّعى أنَّ شريكَه قبضَ لا يُصدِّقُه؛ يقول للمتوسِّط: اجعلْ كأنَّ هذا المالَ على غيري وأنا أُعبِّرُ عنه، ثمَّ يقول: قبضَ كذا وكذا، فيُبيِّنُ الجميعَ من غير أن يُضيفَ إلى نفسه؛ كيلا يَصيرَ حجَّةً عليه. اهـ[1].

(قوله: وَلَوْ مُخْتَفِيًا يَرَى وَجْهَ الْمُقِرِّ وَيَفْهَمُهُ) وإن لم يرَوْه وسمعوا كلامَه؛ لا يحلُّ لهم الشَّهادةُ، إلا إذا دخلَ بيتاً، فرأى رجلاً فيه وحده، فخرجَ وجلسَ على بابه وليس له مسلكٌ غيرَه، فسمعَ إقرارَه من الباب من غير رؤيةِ وجهه؛ حلَّ له أن يشهدَ بما أقرَّ. كذا ذكرَه الخصَّافُ[2].

وفي «العيون»: رجلٌ خبأَ قوماً لرجلٍ، ثمَّ سألَه عن شيءٍ، فأقرَّ وهم يسمعونَ كلامَه ويرونه وهو لا يراهمْ؛ جازتْ شهادتُهم، وإن لم يروهُ وسمعوا كلامَه؛ لا تحلُّ لهم الشَّهادةُ[3]. اهـ «بحر»[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٠.

(٢) «شرح أدب القاضي للخصاف»: ٢/ ١٤٧.

(٣) «عيون المسائل»: ص٢١٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٠.

لكن لو فسَّرَ لا تُقبلُ. «درر»[1] **(أَوْ يَرَى شَخْصَهَا)** أي: القائلةِ **(مَعَ شَهَادَةِ اثْنَيْنِ بِأَنَّهَا**

(قوله: لَكِنْ لَوْ فَسَّرَ) بأن قال: إنِّي شاهدٌ على المحتجب.

(قوله: لا تُقْبَلُ) إذ ليس من ضرورةِ جواز الشَّهادة القبولُ عند التَّفسير، فإنَّ الشَّهادةَ بالتَّسامع تُقبلُ في بعض الحوادث، لكن إذا صرَّحَ لا تُقبلُ. ط[2].

(قوله: أَوْ يَرَى شَخْصَهَا) في «الملتقط»: إذا سمعَ صوتَ المرأة ولم يرَ شخصَها، فشهدَ اثنانِ عنده أنَّها فلانةٌ؛ لا يحلُّ له أن يَشهدَ عليها. وإن رأى شخصَها، وأقرَّتْ عنده، فشهدَ اثنان أنَّها فلانةٌ؛ حلَّ له أن يَشهدَ عليها[3]. اهـ «بحر» من أوَّل الشَّهادات[4]. واحترزَ برؤية شخصِها عن رؤية وجهها، قال في «جامع الفصولين»: حسرتْ عن وجهها وقالت: أنا فلانةُ بنتُ فلانِ بن فلانٍ وهبتُ لزوجي مهري؛ فلا يحتاجُ الشُّهودُ إلى شهادة عدلينِ أنَّها فلانةُ بنتُ فلانٍ ما دامتْ حيَّةً؛ إذ يمكنُ الشَّاهدَ أن يُشيرَ إليها، فإن ماتتْ؛ فحينئذٍ يحتاجُ الشُّهودُ إلى شهادةِ عدلين بنسبها[5]. وقال قبلَه: لو أخبرَ الشَّاهدَ[6] عدلانِ أنَّ هذه المقِرَّةَ فلانةُ بنتُ فلانٍ يَكفي هذا للشَّهادة على الاسم والنَّسب عندهما، وعليه الفتوى، ألا ترى أنَّهما لو شَهِدا عند القاضي يَقضي بشهادتهما، والقضاءُ فوق الشَّهادة، فتجوزُ الشَّهادةُ بإخبارهما بالطَّريق الأوْلى، فإن عَرفَها باسمها ونسبها عدلانِ؛ ينبغي للعدلَيْن أن يُشهِدا الفرعَ على شهادتهما، فيَشهدَ عند القاضي عليها بالاسم والنَّسب وبالحقِّ أصالةً. اهـ[7].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٥.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٤.

(٣) «الملتقط»: ص٣٧١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٥٦.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع: ١/ ١٢٢ عن «جامع الصغرى».

(٦) في «الفصولين»: (شاهدان).

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع: ١/ ١٢٠.

فُلَانَةُ بِنْتُ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ) ويَكفي هذا للشَّهادةِ على الاسم والنَّسب، ....

وفيه: ولا يجوزُ الاعتمادُ عليهما بإخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما، لعلَّهما تسمَّيَا وانتسبا باسم غيرهما ونسبِه يُريدانِ أن يُزوِّرا على الشُّهود ليُخرِجَا المبيع من يد مالكه، فلو اعتمدَ على قولهما نفذَ تزويرُهما، وبطلَ أملاكُ النَّاس.

مطلبٌ: ما يَغفلُ النَّاسُ عنه كثيراً من الشَّهادة على المتعاقدين باسمهما ونسبهما بإخبارهما

وهذا فصلٌ غفلَ عنه كثيرٌ من النَّاس، فإنَّهما يسمعونَ لفظَ الشِّراء والبيع والإقرارِ والتَّقابض من رجلينِ لا يعرفونهما، ثمَّ إذا استُشْهدوا بعد موت صاحب البيع شَهِدوا على ذلك الاسم والنَّسب ولا عِلْمَ لهم بذلك، فيجب أن يُحترزَ عن مثل ذلكَ. وطريقُ علم الشُّهود بالنَّسب: أن يشهدَ عندهم جماعةٌ لا يُتصوَّرُ تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندهما: شهادةُ رجلينِ كافٍ كما في سائر الحقوق. أقول: يحصلُ للقاضي العلمُ بالنَّسب بشهادةِ[1] عدلينِ، فينبغي أن يحصلَ للشُّهود أيضاً بشهادةِ عدلين كما هو قولُهما. اهـ[2].

وقيَّدَ برؤية الشَّخص؛ لأنَّه لا يُشترطُ رؤيةُ الوجه لصحَّة الشَّهادة على المتنقِّبة كما قال به بعضُ مشايخنا عند التَّعريف. «شرنبلاليَّة»[3]. وإلى هذا مال خُواهرْ زادهْ، وبعضُهم قال: لا يصحُّ التَّحمُّلُ عليها بدون رؤيةِ وجهها. ذكره سريُّ الدِّين. قال أبو السُّعود: فتحصَّلَ منه: أنَّ الفتوى على عدم اشتراطِ رؤية وجه المرأة[4].

---

(١) في بولاق: (شهادة) بدون باء، والتصحيح من «الفصولين».

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع: ١/ ١٢٢- ١٢٣.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٤ (بهامش درر الحكام).

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ٥٨.

وعليه الفتوى. «جامع الفصولين»[١].

أقول: ولا يخفى أنَّ هذا كلَّه عند عدم معرفته لها، أمَّا إذا عَرفَها؛ فيَشهدُ عليها بدون رؤيةِ وجهها، ولكن هذا ظاهرٌ إذا رأى وجهَها ثمَّ تنقَّبتْ، فشهدَ على إقرارها مثلاً في حال تنقُّبِها، فهذا لا شكَّ أنَّه لا يحتاجُ إلى تعريفٍ من غيره؛ إذ تعريفُ غيره حينئذٍ لا يزيدُ على معرفته. وأمَّا إذا كانت متنقِّبةً وكان يعرِفُها قبلُ، فعَرفَها بصوتها وهيئتها ولم يرَ وجهَها وقتَ التَّنقُّب أو الإقرار: فهل يكفي ذلكَ؟ ظاهرُ إطلاقهم: أنَّه لا يَكفي، ففي «العماديَّة»: قالوا: لا يصحُّ التَّحمُّلُ بدون رؤيةِ وجهها، وبه يُفتي شمسُ الإسلام الأوزجنديُّ وظهيرُ الدِّين المرغينانيُّ. اهـ[٢]. ولم يُفصِّلْ بين ما إذا عرفَها بصوتها أو لا. وفي «البيري على الأشباه»: لا يجوز أن يَشهدَ على مَنْ سَمعَه من وراء حائطٍ أو من فوق البيت وهو لا يراهُ وإن عَرفَ كلامَه؛ لأنَّ الكلامَ يُشبهُ بعضُه بعضاً كما في «التتارخانية»[٣]. وفي «منية المفتي»: أقرَّتْ من وراء حجابٍ؛ لا يجوزُ أن يَشهدَ على إقرارها إلا إذا رأى شخصَها، ولم يَشترطْ في «النوادر» رؤيةَ وجهها[٤]. انتهى[٥]. وانظرْ كلامَ «الفتح»، فإنَّه يفيدُ ذلك أيضاً[٦].

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) مقابلُه ما تقدَّمَ قريباً من أنَّه لا بُدَّ من شهادةِ جماعةٍ. ذكر الفقيهُ أبو اللَّيث عن نُصَير بن يحيى قال: كنتُ عند أبي سُليمانَ، فدخل ابنٌ لمحمد بن الحسن، فسألَه عن الشَّهادة على المرأة: متى تجوزُ إذا لم يعرِفْها؟ قال: كان أبو حنيفةَ يقول: لا تجوزُ حتَّى يشهدَ عنده جماعةٌ أنَّها فلانةٌ، وكان أبو يوسُفَ وأبوكَ يقولان: يجوز

(١) «جامع الفصولين»: الفصل التاسع: ١/ ١٢٠.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع: ص٣٦٠ (ت: ملحم).

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ١١/ ٣٩٦ عن «الحاوي».

(٤) «منية المفتي»: ق٥١/آ آيا صوفيا، وفيه: (النوازل) بدل (النوادر).

(٥) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٧٦- ١٧٧.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٣٨٥.

فرعٌ: في «الجواهر» عن محمدٍ: لا ينبغي للفقهاءِ كَتْبُ الشَّهادة؛ لأنَّ عند الأداء يُبغِضُهم المدَّعى عليه، فيَضرُّه.

(وَإِذَا كَانَ بَيْنَ الخَطَّيْنِ) بأن أخرجَ المدَّعَي خطَّ إقرارِ المدَّعى عليه، فأنكرَ كونَه خطَّه، فاستُكتبَ، فكتبَ وبين الخطَّيْن (مُشَابَهَةٌ ظَاهِرَةٌ) على أنَّهما خطُّ كاتبٍ واحدٍ ....

إذا شهدَ عنده عدلانِ أنَّها فلانةٌ، وهو المختارُ للفتوى، وعليه الاعتماد؛ لأنَّه أيسرُ على النَّاس. انتهى. واعلم أنَّهما كما احتاجا للاسم والنَّسب للمشهودِ عليه وقتَ التَّحمُّل؛ يحتاجان عند أداء الشَّهادة إلى من يَشهدُ أنَّ صاحبةَ الاسم والنَّسب هذه، وذكرَ الشَّيخُ خيرُ الدِّين: أنَّه يصحُّ التَّعريفُ ممن لا تُقبلُ شهادتُه لها، سواءٌ كانت الشَّهادةُ عليها أو لها[١]. سائحاني بزيادةٍ من «البحر»[٢] وغيره.

(قوله: لِأَنَّ عِنْدَ الأَدَاءِ) كذا وقع في «المنح»[٣]. وفيه حذفُ اسم "أنَّ"، وهو ضميرُ الشَّأن، والجملةُ بعدها خبرُها.

(قوله: فَيَضُرُّهُ) أي: يضرُّ المدَّعى عليه بغضُه للفقيه.

(قوله: ظَاهِرَةٌ) ضمَّنه معنى: دالَّة، فعدَّاه بـ"على".

(قوله: عَلَى أَنَّهُمَا كَخَطِّ كَاتِبٍ وَاحِدٍ) لفظُ "على" بمعنى "في"، أو متعلِّقٌ بمحذوفٍ تقديرُه: تدلُّ، والأَوْلى حذفُ الكاف من (كخطٍّ) كما هو في «المنح»[٤]، وهو كذلك في بعض النُّسَخ.

---

(١) «اللآلئ الدرية»: ١/ ١٢١ (بهامش جامع الفصولين).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧١.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٣٩/ ب فيض الله، وعبارته: (وفي «جواهر الفتاوى» عن محمد بن الحسن: لا ينبغي للفقهاء أن يكتبوا الشهادةَ في الوثائق والأقارير عند الأداء يبغضهم المدَّعى عليه فيضره).

(٤) «منح الغفار»: ق٤٤٠/ ب فيض الله.

(لا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالمَالِ) هو الصَّحيحُ. «خانية». وإن أفتى قارئُ «الهداية» بخلافه، فلا يُعوَّلُ عليه، وإنَّما يُعوَّلُ على هذا التَّصحيح؛ لأنَّ قاضي خانٍ من أجلِّ مَنْ يُعتمدُ على تصحيحاته. كذا ذكره المصنِّفُ هنا وفي كتاب الإقرار، واعتمدَه في «الأشباه».

(قوله: لا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالمَالِ) لأنَّه لا يزيدُ على أن يقول: هذا خطِّي وأنا حرَّرتُه، لكنَّه ليس عليَّ هذا المالُ، وثمَّةَ لا يجبُ، فكذا هنا. «منح»(1).

(قوله: خَانِيَّةٌ) عبارَتُها من الشَّهادات: رجلٌ كتبَ صكَّ وصيَّةٍ وقال للشُّهود: اشهَدُوا بما فيه، ولم يقرأْ وصيَّتَه عليهم؛ قال علماؤنا: لا يجوزُ للشُّهود أن يَشهدوا بما فيه. وقال بعضُهم: وَسِعَهم أن يَشهدوا. والصَّحيحُ: أنَّه لا يَسعُهم، وإنَّما يحلُّ لهم أن يشهدوا بأحدِ معانٍ ثلاثةٍ: إمَّا أن يقرأَ الكتابَ عليهم وكتبَه غيرُه، أو قُرِئَ الكتابُ عليه بين يدي الشُّهود، فيقول هو لهم: اشهَدوا عليَّ بما فيه، أو يكتبَ هو بين يدي الشَّاهد ويُعلمَ بما فيه ويقول: اشهَدوا عليَّ بما فيه. قال أبو عليٍّ النَّسفيُّ: هذا إن لم يكن الكتابُ مكتوبـاً على الرَّسم، فإن كان مكتوبـاً على الرَّسم، وكُتب بين يدي الشُّهود، والشَّاهدُ يَعلمُ ما في الكتاب؛ وَسِعَه أن يَشهدَ وإن لم يقلْ له: اشهدْ عليَّ بما فيه. هكذا رُويَ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «النوادر». اهـ(2). وتمامُه فيها.

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ فِي «الأَشْبَاهِ») قال في أحكام الكتابة منها: وذكرَ القاضي: ادَّعى عليه مالاً وأخرجَ خطَّاً وقال: إنَّه خطُّ المدَّعى عليه بهذا المال، فأنكرَ أن يكون خطَّه، فاستُكتبَ، فكتبَ وكان بين الخطَّيْن مُشابهةٌ ظاهرةٌ دالَّةٌ على أنَّهما خطُّ كاتبٍ واحدٍ؛ لا يُحكمُ عليه بالمال في الصَّحيح؛ لأنَّه لا يزيدُ على أن يقول: هذا خطِّي وأنا حرَّرْتُه، لكن

(1) «منح الغفار»: ق٤٤٠/آ فيض الله.

(2) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٧٨.

لكن في «شرح الوهبانية»: لو قال: هذا خَطِّي لكن ليس عليَّ هذا المالُ: إنْ كان الخطُّ على وجه الرِّسالة مُصدَّراً مُعَنْوناً لا يُصدَّقُ ويلزمُ بالمالُ. ونحوُه في «الملتقط» و«فتاوى قارئ الهداية»، ....

ليس عليَّ هذا المالُ، وثمَّةَ لا يجبُ، كذا هنا[1].

(قوله: لَكِنْ فِي شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ[2]... إلخ) هذا قولُ القاضي النَّسفيِّ، والعامَّةُ على خلافه كما في «البحر»، ونصُّه: قال القاضي النَّسفيُّ: إن كتب مُصدَّراً مرسوماً وعلمَ الشَّاهدُ؛ حلَّ له الشَّهادةُ على إقراره، كما لو أقرَّ كذلكَ وإن لم يقلْ: اشهَدْ عليَّ به. وعلى هذا إذا كتبَ للغائب على وجه الرِّسالة: أمَّا بعد ذلك فلكَ عليَّ كذا؛ يكون إقراراً؛ لأنَّ الكتابَ من الغائب كالخطاب من الحاضر، فيكون مُتكلِّماً. والعامَّةُ على خلافه؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكون للتَّجربة. اهـ[3].

(قوله: وَ«فَتَاوَى قَارِئِ الهِدَايَةِ») عبارتُها: سُئل: إذا كتبَ شخصٌ ورقةً بخطِّه: أنَّ في ذمتِّهِ لشخصٍ كذا، ثمَّ ادُّعيَ عليه، فجحدَ المبلغَ واعترفَ بخطِّه ولم يشهدْ عليه. أجابَ: إذا كُتبَ على رسم الصُّكوك يَلزمُ المالُ، وهو أن يكتبَ: يقول فلانُ بنُ فلانِ الفلانيُّ: إنَّ في ذمَّتِه لفلانِ بن فلانِ الفلانيِّ كذا وكذا، فهو إقرارٌ يلزمُ به، وإن لم يكتبْ على هذا الرَّسْم؛ فالقولُ قولُه مع يمينه. اهـ[4]. ثم أجابَ عن سؤالٍ آخرَ نحوه بقوله: إذا كتبَ إقرارَه على الرَّسم المتعارفِ بحضرةِ الشُّهود؛ فهو معتبرٌ، فيسعُ من شاهدِ كتابتِه أن يَشهدَ عليه إذا جحدَه إذا عرفَ الشَّاهدُ ما كتبَ أو قرأهُ عليه، أمَّا إذا شَهِدُوا أنَّه خطُّه من غير أن يُشاهِدوا

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢٨٥، «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٤.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(٤) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٧٦ العلمية.

فراجعْ ذلكَ.

كتابَتَه؛ لا يُحكمُ بذلكَ. اهـ[١]. وحاصلُ الجوابين: أنَّ الحقَّ يثبتُ باعترافه بأنَّه خطُّه، أو بالشَّهادة عليه بذلكَ إذا عايَنُوا كتابتَه أو قرأهُ عليهم، وإلا فلا، وهذا إذا كان مُعنونـًا. ثم لا يخفى أنَّ هذا لا يخالفُ ما في المتن. نعم، يُخالفُ ما في «البحر» عن «البزَّازيَّة» في تعليل المسألة بقوله: لأنَّه لا يزيدُ على أن يقول: هذا خطِّي وأنا حرَّرْتُه، لكن ليس عليَّ هذا المالُ، وثمَّةَ لا يجبُ، كذا هنا[٢]. وقد يُوفَّقُ بينهما: بحملِه على ما إذا لم يكن مُعنونـًا، لكنَّ هو قولُ القاضي النَّسفيِّ كما في «البزَّازيَّة»[٣]، وقد قدَّمنا أنَّه خلافُ ما عليه العامَّةُ.

(قوله: فَرَاجِعْ ذَلِكَ) أرادَ بذلك أن يُبيِّنَ أنَّ المسألةَ التي أفتى بها قارئُ «الهداية» غيرُ مسألة قاضيخان، فإنَّ ما في قاضيخان هو الذي ذكرَه المصنِّفُ كما وقفتَ عليه، والذي أفتى به قارئُ «الهداية» هو ما في «شرح الوهبانية» و«الملتقط» كما علمتَ.

أقول: والحاصلُ: إنَّه اضطربَ كلامُهم في مسألة العمل بالخطِّ، ولعلَّه مبنيٌّ على اختلاف الرِّواية، أو أنَّ فيه قولينِ كما يُشعرُ به التَّعبيرُ بلفظ: قالوا كما قدَّمْناه. والذي قدَّمناهُ عن «البحر» يُفيدُ أنَّ عامَّةَ علمائنا على عدم العمل بالخطِّ، وأشارَ العلَّامةُ البيريُّ إلى أنَّ قولَهم: لا يُعتمدُ على الخطِّ ولا يُعملُ بمكتوبِ الوقف الذي عليه خطوطُ القضاة الماضين... إلخ يُستثنى منه: ما وجدَه القاضي في أيدي القضاة الماضين وله رسومٌ في دواوينهم[٤]، ويُشيرُ إليه ما قاله في «الإسعاف» من أنَّ ذلك استحسانٌ[٥]. واستثنى

---

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١١٢.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١٢٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١١٩.

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٦١- ٦٢ عن «الأجناس».

(٥) «الإسعاف»: ص٩٣.

أيضـاً في «الأشباه» ـ تبعـاً لِما في قاضيخان و«البزَّازيَّة» ـ وغيرهما خطَّ السِّمسار والبيَّاع والصرَّاف[١]، وجزم به في «البحر»[٢]، وكذا في «الوهبانية»[٣]، وحقَّقه ابنُ الشِّحنة[٤]، وكذا الشُّرنبلاليُّ في «شرحها»[٥]، وأفتى به المصنِّفُ، ونسبه العلَّامةُ البيريُّ إلى غالب الكتب، قال: حتَّى «المجتبى» حيث قال: وأمَّا خطُّ البيَّاع والصَّرَّاف والسِّمسار؛ فهو حجَّةٌ وإن لم يكن مُعَنْونـاً ظاهراً بين النَّاس، وكذلك ما يكتبُ النَّاسُ فيما بينهم يجب أن يكون حجَّةً للعرف. اهـ. وفي «خزانة الأكمل»: صرَّافٌ كتبَ على نفسه بمالٍ معلومٍ وخطُّه معلومٌ بين التجَّار وأهل البلد، ثمَّ ماتَ، فجاءَ غريمٌ يطلبُ المالَ من الورثة وعرضَ خطَّ الميت بحيث عرفَ النَّاسُ خطَّه؛ حكمَ بذلك في تركته إن ثبتَ أنَّه خطُّه، وقد جرتِ العادةُ بين النَّاس بمثله حجَّةً[٦]. اهـ ما قاله البيريُّ[٧]. ثم قال بعده: قال العلَّامةُ العينيُّ: والبناءُ على العادة الظَّاهرة واجبٌ، فعلى هذا إذا قال البيَّاعُ: وجدتُ في يار كاري[٨] أي: دفتر بخطِّي، أو: كتبتُ ياركاري بيدي أنَّ لفلانٍ عليَّ ألفَ درهمٍ؛ كان هذا إقراراً مُلزِمـاً إيَّاه[٩].

قلتُ: ويزادُ أنَّ العملَ في الحقيقة إنَّما هو بموجب العرفِ لا بمجرَّد الخطِّ. واللهُ تعالى

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١١٥، «الأشباه والنظائر»: ص٢٩٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(٣) «قيد الشرائد»: ص١٣٣.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٥.

(٥) «تيسير المقاصد»: ص٣٩٢.

(٦) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٧٤.

(٧) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٦٣.

(٨) في هامش بولاق: (قوله: ياركاري بالياء المثناة التحتية والراء المهملة آخره راء: مركَّبٌ معناه: المذكِّرُ، وهو هنا الدَّفترُ. وفي بعضٍ: الاياركار الباعة، وفي بعضٍ: في تذاكر الباعة. اهـ منه).

(٩) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٦٣.

أعلمُ. وأقرَّه الشَّارحُ في باب كتاب القاضي إلى القاضي حيث قال: (وفي الأشباه: لا يُعملُ بالخطِّ إلا في مسألة كتاب الأمان، ويلحقُ به البراءاتُ، ودفترُ بيَّاعٍ وصرَّافٍ وسمسارٍ...).

مطلبٌ: في العمل بالدَّفاتر السُّلطانيَّة

وكتب سيِّدي نقلاً عن المحقِّق هبة الله البعليِّ في «شرحه على الأشباه» ما نصُّه: تنبيهٌ: مثلُ البراءات السُّلطانيَّة الدَّفترُ الخاقانيُّ المعنون بالطُّرَّة السُّلطانيَّة، فإنَّه يُعملُ به، وللشَّارح رسالةٌ في ذلك حاصِلُها بعد أن نقلَ ما هنا من أنَّه يُعملُ بكتاب الأمان، ونقلِ جزمِ ابن الشِّحنة وابن وهبانَ بالعمل بدفتر الصَّرَّاف والبيَّاع والسِّمسار لعلَّةِ أمن التَّزوير كما جزمَ به البزازيُّ والسَّرخسيُّ وقاضيخانِ[1]، وأنَّ هذه العلَّةَ في الدَّفاتر السُّلطانيَّة أَوْلى كما يعرفُه من شاهَدَ أحوالَ أهاليها حين نقلَها؛ إذ لا تُحرَّر أوَّلاً إلا بإذن السُّلطان، ثمَّ بعد اتِّفاق الجمِّ الغفير على نقلِ ما فيها من غير تساهلٍ بزيادةٍ أو نقصانٍ تُعرضُ على المعيَّن لذلك، فيضعُ خطَّه عليها، ثمَّ تُعرضُ على المتولِّي لحفظها المسمَّى بدفتر أميني، فيكتبُ عليها، ثمَّ تُعادُ أصولُها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم، فالأمنُ من التَّزوير مقطوعٌ به، وبذلك كلِّه يعلمُ جميعُ أهل الدَّولة والكَتَبة، فلو وُجدَ في الدَّفاتر أنَّ المكانَ الفلانيَّ وقفٌ على المدرسة الفلانيَّة مثلاً؛ يُعملُ به من غير بيِّنةٍ، وبذلك يُفتي مشايخُ الإسلام كما هو مصرَّحٌ به في «بهجة عبد الله أفندي» وغيرها. فليُحفظْ. اهـ.

فالحاصلُ: أنَّ المدارَ على انتفاء الشُّبْهة ظاهراً، وعليه فما يوجدُ في دفاتر التجَّار في

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١١٥.

(وَلَا يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ ....

زماننا إذا ماتَ أحدُهم وقد حَرَّرَ بخطِّه ما عليه في دفتره الذي يقربُ من اليقين أنَّه لا يكتبُ فيه على سبيل التَّجربة والهزل؛ يُعملُ به، والعرفُ جارٍ بينهم بذلك، فلو لم يُعملْ به؛ لزمَ ضياعُ أموال النَّاس؛ إذ غالبُ بياعاتهم بلا شهودٍ، فلهذه الضَّرورة جزمَ به الجماعةُ المذكورونَ وأئمَّةُ بلخٍ كما نقله في «البزَّازيَّة»[1]، وكفى بالإمام السَّرخسيِّ وقاضيخان قُدوةً، وقد علمتَ أنَّ هذه المسألةَ مستثناةٌ من قاعدة: أنَّه لا يُعملُ بالخطِّ، فلا يَرِدُ ما مرَّ من أنَّه تحلُّ الشَّهادةُ بالخطِّ على ما عليه العامَّةُ، ويدلُّ عليه تعليلُهم: بأنَّ الكتابةَ قد تكون للتَّجربة، فإنَّ هذه العلَّةَ في مسألتنا منتفيةٌ، واحتمالُ أنَّ التَّاجرَ يمكن أن يكون قد دفعَ المالَ وأبقى الكتابةَ في دفتره بعيدٌ جدّاً، على أنَّ ذلك الاحتمالَ موجودٌ ولو كان بالمال شهودٌ، فإنَّه يَحتملُ أنَّه قد أوفى المالَ ولم يُعلمْ به الشُّهودَ. ثمَّ لا يخفى أنَّا حيث قلنا بالعمل بما في الدَّفتر؛ فذاك فيما عليه كما يدلُّ عليه ما قدَّمْناه عن «خزانة الأكمل» وغيرها، أمَّا فيما له على النَّاس؛ فلا ينبغي القولُ به، فلو ادَّعى بمالٍ على آخرَ مُستنداً لدفترِ نفسه لا يُقبلُ؛ لقوَّة التُّهمة. الكلُّ من «التنقيح» لسيدي الوالد ملخَّصاً[2]، وتمامُه فيه. وانظرْ ما قدَّمه في كتاب القاضي.

(قوله: وَلَا يَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِهِ) ولو سمعَه يشهدُ غيرُه، فإنَّه لا يَسعُه أن يشهدَ؛ لأنَّه حمل غيره. ط[3].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الإقرار: ٢/ ١١٥.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٢٠- ٢١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٤.

مَا لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ) وقيَّدَه في «النهاية»: بما إذا سَمِعَه في غير مجلسِ القاضي[1]، فلو فيه؛ جازَ وإن لم يُشهِدْه. «شرنبلاليَّة» عن «الجوهرة»[2]. ويخالِفُه تصويرُ صدر الشَّريعة وغيرِه،

(قوله: **مَا لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ**) أي: ما لم يقل له الشَّاهدُ: اشهَدْ على شهادتي. قال في «البحر»: ولو قال المؤلِّفُ ـ كما في «الهداية» ـ: ما لم يُشهدْ عليها[3]؛ لكان أَوْلى من قوله: عليه؛ لِما في «الخزانة»: لو قال: اشهَدْ عليَّ بكذا، أو: اشهدْ على ما شهدتُ به؛ كان باطلاً[4]، ولا بُدَّ أن يقول: اشهَدْ على شهادتي... إلى آخره. اهـ[5].

(قوله: **فَلَوْ فِيهِ جَازَ**) لأنَّها حينئذٍ مُلزمةٌ، والتَّعليلُ يفيدُ أنَّ القاضيَ قضى بها. حموي[6].

لكن قال سيدي: والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ من كونها مُلزمةً ـ أي: للقاضي ـ الحكمُ بها؛ إذ لا يجوز له تأخيرُ الحكم إلا في مواضعَ تقدَّمتْ في القضاء كما صرَّح به في «النِّهاية» و«فتح القدير»[7]، وتبعَهم الشَّارحُ.

أقول: وحينئذٍ لا يلزمُ ما أفاده التَّعليلُ من قضاء القاضي بها بالفعل.

(قوله: **وَيُخَالِفُهُ تَصْوِيرُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ**) حيث قال: سمعَ رجلٌ أداءَ الشَّهادة عند القاضي؛ لم يسعْ له أن يَشهدَ على شهادته[8]. اهـ ح[9]. فإن حُملَ ذلك على أنَّه قبل القضاء به ارتفعتِ المنافاةُ. ط[10].

---

(١) «النهاية»: ص١٢٥ (ت: السليمي).

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٢٨، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٤ (بهامش درر الحكام).

(٣) «الهداية»: ٣/ ١١٩.

(٤) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٢٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٧١.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢ / ق١٤٨/ ب شهيد علي باشا.

(٧) «منحة الخالق»: ٧/ ٧١ (بهامش البحر الرائق).

(٨) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٤٠.

(٩) «تحفة الأخيار»: ق٣٠١/ آ راغب باشا.

(١٠) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٤.

وقولُهم: لا بُدَّ من التَّحميل، وقبولِ التَّحميل، وعدمِ النَّهي بعد التَّحميلِ على الأظهر.

أقول: وهو مؤيِّدٌ لِمَا قلناه آنفاً في القولة التي قبل هذه.

(قوله: وَقَوْلُهُمْ) عطفٌ على (تصويره)، أي: ويخالفُه قولُهم، ووجهُ المخالفة: الإطلاقُ وعدمُ تقييد الاشتراط بما إذا كانتْ عند غير القاضي.

(قوله: لَا بُدَّ مِنَ التَّحْمِيلِ) مصدرُ: فعَّل المضعَّف في المواضع الثَّلاثة. ح[1].

(قوله: وَقَبُولِ التَّحْمِيلِ) فلو أشهدَه عليها فقال: لا أقبلُ؛ فإنَّه لا يَصيرُ شاهداً، حتَّى لو شهدَ بعد ذلك لا تُقبلُ كما في «القنية»[2]. وينبغي أن يكون هذا على قول محمدٍ من أنَّه توكيلٌ، وللوكيل أن لا يَقبلَ. وأمَّا على قولهما من أنَّه تحميلٌ؛ فلا يبطلُ بالردِّ؛ لأنَّ من حمَّلَ غيرَه شهادةً لم تبطلْ بالردِّ. «بحر»[3].

(قوله: عَلَى الأَظْهَرِ) وهو قولُ العامَّة؛ لِما في «الخلاصة» معزيّاً إلى «الجامع الكبير»: لو حضرَ الأصيلانِ ونهيا الفروعَ عن الشَّهادة؛ صحَّ النَّهيُ عند عامَّة المشايخ. وقال بعضُهم: لا يصحُّ. والأوَّلُ أظهرُ[4]. اهـ «بحر»[5]. قال ط: وجهُ المخالفة: أنَّ الأوَّلين لم يُوجدا؛ لأنَّ الشَّاهدَ عند القاضي لم يحمِّلِ السَّامعَ، والسَّامعُ لم يَقبلْ. وقد يقال: إنَّ هذا بمنزلة الشَّهادة بالحكم نفسِه؛ لكونها بعد القضاء بها، ويقال في الثَّاني أيضاً: إنَّ اشتراطَه قولُ محمدٍ لا قولُهما. فليتأمَّلْ. اهـ[6].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٠١/ آ راغب باشا.

(٢) «القنية»: ص٣١٨ معزياً إلى شرف الأئمة المكي.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧١.

(٤) «خلاصة الفتاوى»: ق١٨٣/ ب الأزهرية.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٤.

نعم، الشَّهادةُ بقضاء القاضي صحيحةٌ وإن لم يُشهِدْهما القاضي عليه، وقيَّدَه أبو يوسفَ بمجلسِ القاضي، وهو الأحوطُ. ذكره في «الخلاصة». **(كَفَى)** عدلٌ **(وَاحِدٌ)**

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْهُمَا القَاضِي عَلَيْهِ) أي: فتُحملُ عبارةُ «النِّهاية» السَّابقةُ على أنَّه سمعَه في مجلس القاضي وحكمَ القاضي بشهادته، فيشهدُ بحكم القاضي لا بشهادة الشَّاهد؛ لأنَّ الشَّهادةَ على الحكم لا تحتاجُ إلى الإشهاد، والشَّهادةُ على الشَّهادة تحتاجُ إليه بلا قيدٍ كما هو صريحُ عبارة صدر الشَّريعة، حيث قال: سمعَ رجلٌ أداءَ الشَّهادة عند القاضي لا يَسعُه أن يشهدَ على شهادتِه. أفاده د.

(قوله: وَقَيَّدَهُ أَبُو يُوسُفَ... إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ القاضيَ لا يجوز له قضاءٌ في غير مجلس قضائه إذا كان مُعيَّنًا له، فلو كان هذا الخلافُ فيما إذا سَمِعا القاضي يشهدُ على قضائه؛ لكان أظهرَ. وفي «حاشية الشِّلْبي» عن الكاكيِّ: لو سمعَ قاضيًا يُشهدُ قومًا على قضائه؛ كان للسَّامع أن يَشهدَ على قضائه بغير أمره؛ لأنَّ قضاءَ القاضي حجَّةٌ مُلزمةٌ، ومن عايَنَ حجَّةً حلَّ له الشَّهادةُ بها، كما لو عايَنَ الإقرارَ والبيعَ. اهـ[1]. لكن قد سبق: أنَّ القاضيَ إذا حكمَ في غير نوبةِ القضاء وأجازَه فيها صحَّ. فتدبَّرْ. ط[2].

(قوله: كَفَى عَدْلٌ وَاحِدٌ) قيَّدَ بالعدل؛ لأنَّ خبرَ المستور لا يُقبلُ في هذه الأشياء وإن كان اثنينِ، وكذا الدِّياناتُ كطهارة الماء ونجاسته، وحِلِّ الطعام وحرمته. ويُقبلُ خبرُ العدل أو المستورَيْن في عزل الوكيل، وحجر المأذون، وإخبار البِكْر بإنكاح وليِّها، وإخبار الشَّفيع بالبيع، والمسلمِ الذي لم يُهاجرْ.

(١) «معراج الدراية»: ٦/ ٥١٣، «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٤.

في اثنتي عشرةَ مسألةً على ما في «الأشباه»، منها: إخبارُ القاضي بإفلاسِ المحبوس بعد المدَّة، و(لِلتَّزْكِيَةِ) أي: تزكيةِ السرِّ، ....

(قوله: فِي اثْنَيْ عَشَرَ مَسْأَلَةً[1]) منها الأحدَ عشرَ الآتيةُ في النَّظم، قال فيها: وزدتُ أخرى: يُقبلُ قولُ أمين القاضي إذا أخبرَه بشهادة شهودٍ على عينٍ تعذَّرَ حضورُها كما في دعوى «القنية»[2]. «أشباه»[3].

(قوله: مِنْهَا: إِخْبَارُ القَاضِي) من إضافة المصدر لمفعوله، أي: إخبارُ العدل القاضيَ، والأَوْلى حذفُه؛ للاستغناء عنه بما نقله من النَّظْم، ومعناهُ: أنَّ القاضيَ إذا حبسَ شخصاً في مالٍ عوضٍ عن مالٍ وقد ادَّعى أنَّه مُعسرٌ؛ فإنَّه لا يُصدِّقُه، ويحبسُه مدَّةً يراها، فإذا أخبرَه عدلٌ بعد هذه المدَّة بإفلاسه؛ فإنَّه يَقبلُ خبرَه ويُطلقُه. ط[4].

(قوله: بَعْدَ المُدَّةِ) أي: بعد أن حَبسَه القاضي مدَّةً يعلمُ من حاله أنَّه لو كان له مالٌ لقضى دَيْنَه ولم يَصبرْ على ذُلِّ الحبس كما تقدَّم. مدني.

(قوله: أَيْ: تَزْكِيَةِ السِّرِّ) عندهما، ورتَّبَ محمدٌ تزكيتَه على مراتب الشَّهادة الأربعةِ المتقدِّمة، فالمزكِّي في كلِّ مرتبةٍ مثلُ الشَّاهد. «شرنبلالية»[5]. أي: يُشترطُ في تزكية الزِّنى أربعةُ ذكورٍ، وفي غيره من الحدود والقصاص رجلانِ، وفي غيرهما من الحقوق رجلانِ أو رجلٌ وامرأتان، وفيما لا يطَّلعُ عليه الرِّجالُ امرأةٌ واحدةٌ ترتيبُها على ترتيب الشَّهادة؛ لأنَّها

(١) في هامش بولاق: (قوله: في اثني عشر مسألةً، كذا بالشرح، وتبعه الطحطاويُّ، والصوابُ: اثنتي عشرة مسألةً. اهـ مصححه).

(٢) «قنية المنية»: ص٣١٩.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٥.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٣ بتصرف (بهامش درر الحكام).

وأمَّا تزكيةُ العلانيةِ؛ فشهادةٌ إجماعًا، ....

كالشَّهادة، وبه قالت الثَّلاثةُ. ومحلُّ الاختلاف: ما إذا لم يرضَ الخصمُ بتزكيةِ واحدٍ، فإن رضيَ الخصمُ بتزكيةِ واحدٍ، فزكَّى؛ جازَ إجماعًا. «بحر» عن «الولوالجيَّة»[1].

(قوله: وَأَمَّا تَزْكِيَةُ العَلَانِيَةِ فَشَهَادَةٌ إِجْمَاعًا) الأحسنُ ما في «البحر» حيث قال: وقيَّدْنا بتزكية السرِّ؛ للاحتراز عن تزكية العلانية، فإنَّه يُشترطُ لها جميعُ ما يُشترطُ في الشَّهادة من الحرِّيَّة والبصر وغير ذلك، إلا لفظَ الشَّهادة إجماعًا؛ لأنَّ معنى الشَّهادة فيها أظهرُ، فإنَّها تختصُّ بمجلس القضاء، وكذا يُشترطُ العددُ فيها على ما قاله الخصَّافُ. اهـ[2]. ويُشترطُ في المزكِّي علانيةً عدمُ العداوة للمدَّعى عليه، فلو زكَّى أعداءُ المدَّعى عليه الشُّهودَ؛ لا تصحُّ التَّزكيةُ؛ لأنها شهادةٌ كما صرَّحَ به في «التنقيح»[3]. وفي «البحر» أيضًا: وخرجَ من كلامه تزكيةُ الشَّاهد بحدِّ الزِّنى، فلا بُدَّ في المزكِّي فيها من أهليَّة الشَّهادة والعددِ الأربعة إجماعًا، ولم أرَ الآن حكمَ تزكية الشَّاهد ببقيَّة الحدود، ومقتضى ما قالوهُ اشتراطُ رجلين لها. اهـ[4]. قال الدُّمياطيُّ: أمَّا قولُه: إجماعًا ففيه تأمُّلٌ؛ لأنَّه لم يسبِقْه خلافٌ يقابَلُ به الإجماعُ. قال في «البحر»: وينبغي للقاضي أن يختارَ في مزكِّي الشُّهود مَن هو أخبرُ بأحوال النَّاس وأكثرُهم اختلاطًا بالنَّاس، مع عدالتِه، عارفًا بما يكون جرحًا وما لا يكون، غيرَ طمَّاعٍ، ولا فقيرٍ؛ كيلا يُخدعَ بالمال، فإن لم يكن في جيرانه ولا أهلِ سوقه من يَثِقُ به؛ اعتبرَ تواترَ الأخبار، وخصَّ في «البزَّازيَّة» السُّؤالَ من الأصدقاء[5]. اهـ[6].

(١) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب القضاء: ٤/ ٤٥ ببعض تصرف، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٧.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣١٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٧.

(٥) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٤٩٩.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٧.

(وَتَرْجَمَةِ الشَّاهِدِ) والخصمِ، (وَالرِّسَالَةِ) من القاضي إلى المزكِّي، والاثنان أحوطُ،

(قوله: وَتَرْجَمَةِ الشَّاهِدِ) فيُشترطُ أن لا يكون المترجِمُ أعمى عند الإمام، وهذا إذا لم يعرفِ القاضي لغتَه، فإن كان عارفاً بلسان الشَّاهد والخصمِ لم يجزْ ترجمةُ الواحد. والأَوْلى أن يقال: لا يحتاجُ القاضي إلى ترجمةٍ. وذكرَ بعضُهم: أنَّ الأَوْلى كونُ القاضي عارفاً باللُّغة التُّركيَّة، واتِّخاذُ المترجم وقعَ في الجاهليَّة والإسلام، ولَمَّا جاء سلمانُ للنبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ترجَمَ يهوديٌّ كلامَه، فخانَ فيه، فنزل جبريلُ عليه السلام بحديثٍ طويلٍ، وأمر رسولُ الله صلى الله تعالى عليه وسلم زيدَ بن ثابتٍ أن يتعلَّمَ العبرانيَّةَ، فكان يُترجمُ بها[1]. وفي «المصباح»: ترجَمَ فلانٌ كلامَه إذا بيَّنه وأوضَحَه، وترجَمَ كلامَ غيرِه إذا عبَّر عنه بلغةٍ غير لغة المتكلِّم، واسمُ الفاعل: تَرْجُمان بفتح التاء وضمِّ الجيم في الفصيح، وقد تُضمُّ التاءُ تبعاً للجيم، وقد تُفتحُ الجيمُ تبعاً للتاء، والجمعُ: تَرَاجِم بكسر الجيم[2]. والتَّزكيةُ: المدحُ، قال في «الصحاح»: زكَّى نفسَه تزكيةً: مَدَحها[3]. اهـ.

(قوله: وَالخَصْمِ) هو أعمُّ من المدَّعي والمدَّعى عليه.

(قوله: مِنَ القَاضِي) وكذا من المزكِّي إلى القاضي كما في «الفتح»[4]، أي: فيكفي العدلُ الواحدُ للتَّزكية والتَّرجمة والرِّسالة؛ لأنَّها خبرٌ وليستْ بشهادةٍ حقيقةً، ولذا جوَّزوا تزكيةَ العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف إذا تاب، وكذا تزكيةَ مَن لا تُقبلُ شهادتُه

(١) رواه ابن أبي داود في «المصاحف»: ص٣٤- ٣٥، وابن سعد في «الطبقات»: ٢/ ٢٧٣- ٢٧٤ وفيه: أنّه تعلَّمها في ١٧ يوماً.

(٢) «المصباح المنير»: ١/ ٧٣.

(٣) لم أجده في «الصحاح»، وهو في «مختار الصحاح»: ص١٣٦.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩١.

وجازَ تزكيةُ عبدٍ، وصبيٍّ، ووالدٍ. وقد نظمَ ابنُ وهبانَ منها أحدَ عَشَرَ فقال:

وَيُقْبَلُ عَدْلٌ وَاحِدٌ فِي تَقَوُّمٍ وَجَرْحٍ، وَتَعْدِيلٍ، وَأَرْشٍ يُقَدَّرُ

وَتَرْجَمَةٍ، وَالسَّلْمِ هَلْ هُوَ جَيِّدٌ . . . .

له، كتزكية أحد الزَّوجين للآخر، وتزكيةِ الوالد لولده، وبالعكس كما في العينيِّ وصدر الشَّريعة[1].

(قوله: **وَجَازَ تَزْكِيَةُ عَبْدٍ**) أي: لمولاهُ.

(قوله: **وَوَالِدٍ**) لولده، وعكسه، وأحد الزَّوجين للآخر.

(قوله: **فِي تَقَوُّمٍ**) أي: تقوُّمِ الصَّيد الذي أتلفَه المُحرِمُ، وكذا في مُتلفٍ، بأن كسرَ شخصٌ لشخصٍ شيئاً، فادَّعى أنَّ قيمَتَه مبلغُ كذا، فأنكر المدَّعى عليه أن يكون ذلك القدرَ، فيكفي في إثباتِ قيمته قولُ العدل الواحد. وذكرَ في «البزَّازيَّة» من خيار العيب: أنَّه يحتاجُ إلى تقويم عدلينِ لمعرفة النُّقصان[2]، فيحتاجُ إلى الفرق بين التَّقويمين. ويُستثنى من كلامه تقويمُ نصاب السَّرِقة، فلا بُدَّ فيه من اثنين كما في «العناية». ط[3].

(قوله: **وَأَرْشٍ يُقَدَّرُ**) أي: في نحو الشِّجاج.

(قوله: **وَالسَّلْمِ**) بسكون اللَّام للضَّرورة بمعنى: المسلم فيه. ح. أي: إذا اختلَفا فيه بعد إحضاره. «بحر»[4].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٢، «شرح الوقاية»: ٤/ ١٣٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٣٦٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٨.

. . . . وَإِفْلَاسِهِ، الإِرْسَالِ، وَالعَيْبِ يَظْهَرُ

وَصَوْمٍ عَلَى مَا مَرَّ أَوْ عِنْدَ عِلَّةٍ   وَمَوْتٍ إِذَا لِلشَّاهِدَيْنِ يُخَبِّرُ

(وَالتَّزْكِيَةُ لِلذِّمِّيِّ) تكونُ ....

(قوله: وَإِفْلَاسِهِ) أي: إذا أخبرَ القاضيَ عدلٌ بإفلاس المحبوس بعد مضيِّ المدَّة؛ أطلَقَه مُكتفياً به. حموي[1].

(قوله: الإِرْسَالِ) أي: رسولِ القاضي للمزكِّي.

(قوله: وَالعَيْبُ يُظْهِرُ) أي: إذا اختلفَ البائعُ والمشتري في إثباتِ العيب؛ يُكتفى في إثباته بقولِ عدلٍ، و(يظهرُ) من الإظهار[2] ضميرُه إلى العدل، و(العيب) مفعولٌ مقدَّمٌ.

(قوله: وَصَوْمٍ عَلَى مَا مَرَّ) أي: من رواية الحسن: أنَّه يُقبلُ العدلُ الواحدُ في الصَّوم بلا علَّةٍ. (قوله: أَوْ عِنْدَ عِلَّةٍ) من غيمٍ أو غُبارٍ ونحوه على ظاهر المذهب.

(قوله: وَمَوْتٍ) أي: موتِ الغائب.

(قوله: إِذَا لِلشَّاهِدَيْنِ يُخَبِّرُ) أي: إذا شهدَ عدلٌ عند رجلين على موتِ رجلٍ؛ وَسِعَهما أن يَشهَدا على موته.

(قوله: وَالتَّزْكِيَةُ لِلذِّمِّيِّ... إلخ) وهل يَكفي فيه تزكيةُ الكافر الواحد؟ يحرَّرُ. حموي[3].

أقول: مقتضى ما مرَّ في تزكية السرِّ: أنَّها تُقبلُ؛ لأنَّ المزكِّيَ في كلِّ مرتبةٍ مثلُ الشَّاهد، وحيث قُبلَ الأصلُ؛ فالمزكِّي مثلُه من باب أَوْلى على ما ظهر لي. فتأمَّلْه.

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٤٠.

(٢) في هامش بولاق: (أي: من باب إفعال مزيد الثلاثي بهمزة. اهـ منه).

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٤٧/ آ شهيد علي باشا.

(بِالأَمَانَةِ فِي دِينِهِ وَلِسَانِهِ وَيَدِهِ، وَأَنَّهُ صَاحِبُ يَقَظَةٍ) فإنْ لم يعرِفْه المسلمونَ؛ سألوا عنه عُدولَ المشركينَ. «اختيار». وفي «الملتقط»: عُدِّلَ نصراني ثمَّ أسلمَ؛ قُبلتْ شهادتُه،

(قوله: بِالأَمَانَةِ فِي دِينِهِ) بأن يكون مُحافظاً على ما يَعتقدُه شريعةً على ما هو الظَّاهرُ. ط[1].

(قوله: وَلِسَانِهِ) بأن لم يُعهدْ عليه كذبٌ.

(قوله: وَيَدِهِ) لعلَّ المرادَ بها: المعاملةُ، أو أن لا يكون سارقاً. ط[2].

(قوله: وَأَنَّهُ صَاحِبُ يَقَظَةٍ) أي: ليس بمغفَّلٍ ولا معتوهٍ.

(قوله: سَأَلُوا عَنْهُ عُدُولَ المُشْرِكِينَ) قال أبو السُّعود: من هنا يُعلمُ أنَّ العدالةَ لا تستلزمُ الإسلامَ. اهـ[3]. أي: في حقِّ الكافر، والأَوْلى أن يقول: سأَلَ أي: القاضي. وفي «البحر»: يسألُ ـ أي: القاضي ـ عن شهود الذِّمَّة عدولَ المسلمين، وإلا سألَ عنهم عدولَ الكفَّار. كذا في «المحيط» و«الاختيار»[4].

(قوله: عُدِّلَ) بالبناء للمفعول.

(قوله: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ) ولا يحتاجُ إلى تعديلٍ جديدٍ بعد الإسلام، بخلاف الصَّبيِّ الذي احتلمَ، فإنَّه لا يقبلُ القاضي شهادتَه ما لم يَسألْ عنه أهلَ محلَّته، ويتأنَّى بقدر ما يقعُ في قلوب أهل مسجدِه ـ كما في الغريب ـ أنَّه صالحٌ أو غيرُه كما قدَّمْناه عن «البحر» و«الظهيرية».

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٦.
(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٦.
(٣) «فتح المعين»: ٣/ ٥٥.
(٤) «الاختيار»: ٢/ ١٤٢- ١٤٣، «البحر الرائق»: ٧/ ٦٦.

ولو سَكرَ الذِّميُّ لا تُقبلُ[1]. (وَلَا يَشْهَدُ مَنْ رَأَى خَطَّهُ وَلَمْ يَذْكُرْهَا) أي: الحادثةَ، (كَذَا

(قوله: وَلَوْ سَكِرَ الذِّمِّيُّ لا تُقْبَلُ) لأنَّ السُّكرَ من المحرَّمات التي ذُكرتْ في الإنجيل، فيكون بذلك فاسقاً في دينه.

(قوله: وَلَا يَشْهَدُ مَنْ رَأَى خَطَّهُ... إلخ) أي: لا يحلُّ للشَّاهد إذا رأى خطَّه أن يَشهدَ حتَّى يتذكَّرَ، وكذا القاضي إذا وجدَ في ديوانه مكتوباً شهادةُ شهودٍ ولا يتذكَّرُ، ولا للرَّاوي أن يرويَ اعتماداً على ما في كتابه ما لم يتذكَّرْ، وهو قولُ الإمام، فلا بُدَّ عنده للشَّاهد من تذكُّرِ الحادثة والتَّاريخِ ومبلغِ المال وصفته، حتَّى إذا لم يتذكَّرْ شيئاً منه وتيقَّنَ أنَّه خطُّه وخاتمُه؛ لا ينبغي له أن يشهدَ، وإن شَهِدَ فهو شاهدُ زورٍ. كذا في «الخلاصة». ولا يكفي تذكُّرُ مجلس الشَّهادة، وفي «الملتقط»: وعلى الشَّاهد أن يَشهدَ وإن لم يعرفْ مكانَ الشَّهادة ووقتَها. اهـ[2]. وجوَّز محمدٌ للكلِّ الاعتمادَ على الكتاب إذا تيقَّنَ أنَّه خطُّه وإن لم يتذكَّرْ توسعةً على النَّاس، وجوَّزه أبو يوسفَ للرَّاوي والقاضي دون الشَّاهد. وفي «الخلاصة»: إنَّ أبا حنيفةَ ضيَّقَ في الكلِّ حتَّى قلَّتْ روايتُه الأخبارَ مع كثرة سماعه، فإنَّه رويَ أنَّه سمعَ من ألفٍ ومائتي رجلٍ، غير أنَّه يَشترطُ الحفظَ وقتَ السَّماع وفي وقت الرِّواية. اهـ.

ومحلُّ الخلاف في القاضي إذا وجدَ قضاءَه مكتوباً عنده، وأجمعوا أنَّ القاضيَ لا يَعملُ بما يجدُه في ديوانِ قاضٍ آخرَ وإن كان مختوماً. كذا في «الخلاصة». وقال شمسُ الأئمَّة الحلوانيُّ: ينبغي أن يُفتى بقول محمدٍ. وهكذا في «الأجناس»، وجزم في «البزَّازيَّة»[3]. وفي «المبتغى»: من وَجدَ خطَّه وعرفَه ونسيَ الشَّهادةَ؛ وَسعَه أن يشهدَ إذا كان في حَوْزه، وبه

(١) «الملتقط»: ص٣٧٨.

(٢) «الملتقط»: ص٣٧٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/٥٠٨.

القَاضِي وَالرَّاوِي) لمشابهةِ الخطِّ للخطِّ، ....

نأخذُ. اهـ. وعزاهُ في «البزَّازيَّة» إلى «النَّوازل»[١]. «بحر»[٢].

قال سيِّدي الوالدُ ناقلاً عن «الجوهرة» من أنَّ عدمَ حِلِّ الشَّهادة إذا رأى خطَّه ولم يتذكَّر الحادثةَ هو قولُهما، وقال أبو يوسُفَ: يحلُّ له أن يَشهدَ. وفي «الهداية»: محمدٌ مع أبي يوسُفَ[٣]. وقيل: لا خلافَ بينهم في هذه المسألة أنَّهم متَّفقون على أنَّه لا يحلُّ له أن يَشهدَ في قول أصحابنا جميعاً إلا أن يتذكَّرَ الشَّهادةَ، وإنَّما الخلافُ بينهم فيما إذا وجدَ القاضي شهادةً في ديوانه؛ لأنَّ ما في قِمَطْره تحت ختمه يُؤمنُ عليه من الزِّيادة والنُّقصان، فحصلَ له العلمُ، ولا كذلك الشَّهادةُ في الصكِّ؛ لأنَّها في يد غيره. وعلى هذا إذا ذَكَرَ المجلسَ الذي كانتْ فيه الشَّهادةُ، أو أخبرَه قومٌ ممن يثقُ بهم: أنَّا شهِدْنا نحن وأنتَ. كذا في «الهداية»[٤]. وفي «البزدوي الصَّغير»: إذا استيقنَ أنَّه خطُّه وعلم أنَّه لم يزدْ فيه شيءٌ بأن كان مخبوءاً عنده، أو عَلمَ بدليلٍ آخرَ أنَّه لم يزدْ فيه، لكن لا يَحفظُ ما سمعَ؛ فعندهما: لا يَسعُه أن يَشهدَ، وعن أبي يوسفَ: يَسعُه. وما قاله أبو يوسفَ هو المعمولُ به. وقال في «التقويم»: قولُهما هو الصَّحيحُ[٥]. اهـ ما نقله سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٦].

ثم إنَّ الشَّاهدَ إذا اعتمدَ على خطِّه على القول المفتى به وشَهدَ وقُلنا بقبوله؛ فللقاضي أن يسألَه: هل شَهِدَ عن علمٍ أو عن خطٍّ؟ إن قال: عن علمٍ قَبِلَه، وإن قال: عن الخطِّ لا

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٢.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١١٩.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٢٠.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٢٨- ٢٢٩.

(٦) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٢٨- ٦٢٩.

وجوَّزَاه لو في حَوْزه، وبه نأخذُ. «بحر»[١] عن «المبتغى». (وَلَا) يَشهدُ أحدٌ (بِمَا لَمْ يُعَايِنْهُ) بالإجماعِ (إِلَّا فِي) عشرةٌ على ما في «شرح الوهبانيَّة»[٢]، ....

كما في «البحر»[٣]. وظاهرُ كلام المؤلِّف كمسكين: أنَّ الصَّاحبين متَّفقانِ[٤]، وقد علمتَ ما قدَّمْناه. ونحوُه في العينيِّ والزَّيلعيِّ[٥]. قال أبو السُّعود: ويمكن دفعُ التَّنافي: بأنَّ عن الثَّاني روايتينِ[٦].

(قوله: وَجَوَّزَاهُ لَوْ فِي حَوْزِهِ، وَبِهِ نَأْخُذُ) تقدَّمَ في كتاب القاضي عن «الخزانة»: أنَّه يشهدُ وإن لم يكن الصكُّ في يد الشَّاهد؛ لأنَّ التَّغيُّر نادرٌ، وأثرُه يظهرُ. فراجِعْه. ورجَّحَ في «الفتح»[٧] ما ذكره الشَّيخُ، وذكرَ له حكايةً تؤيِّدُه.

(قوله: بِمَا لَمْ يُعَايِنْهُ) أي: بما لم يَقطعْ به من جهة المعاينة بالعين أو بالسَّماع. ط عن الكمال[٨]. ومثالُ الثَّاني: العقودُ.

(قوله: إِلَّا فِي عَشَرَةٍ) كلُّها مذكورةٌ هنا متناً وشرحاً، آخرُها قولُ المتن: (ومن في يده شيء... إلخ). ح[٩].

قلتُ: بل العاشرُ قولُه: (وشرائطه). وفي «الطبقات السَّنيَّة» للتَّميميِّ في ترجمة إبراهيمَ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٢.
(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١١- ٣١٢.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٢.
(٤) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٠٣.
(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٢، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١٤.
(٦) «فتح المعين»: ٣/ ٥٩.
(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٢٩١- ٢٩٢.
(٨) «فتح القدير»: ٧/ ٣٨٨، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٦.
(٩) «تحفة الأخيار»: ق٣٠١/آ راغب باشا.

منها: العتقُ، والولاءُ عند الثَّاني،.........................

ابن إسحاق من نظمه:

افْهَمْ مَسَائِلَ سِتَّةً وَاشْهَدْ بِهَا   مِنْ غَيْرِ رُؤْيَاهَا وَغَيْرِ وُقُوفِ
نَسَبٌ وَمَوْتٌ وَالوِلَادُ وَنَاكِحٌ   وَوِلَايَةُ القَاضِي وَأَصْلُ وُقُوفِ[١]

(قوله: مِنْهَا: العِتْقُ) ذكرَ السَّرخسيُّ: أنَّ الشَّهادةَ بالسَّماع في العتق لا تُقبلُ بالإجماع. وذكر شيخُه الحلوانيُّ: أنَّ الخلافَ ثابتٌ فيه، فعن أبي يوسفَ الجوازُ، فالمعتمدُ عدمُ القبول فيه كالذي بعده. وفي «البحر»: شرطَ الخصَّافُ للقبول في العتق عند أبي يوسفَ أن يكون مشهوراً، وللمعتقِ أبوانِ أو ثلاثةٌ في الإسلام، ولم يَشترطْه محمدٌ في «المبسوط»[٢]. وفي «شرح العلَّامة عبد البرِّ»: التَّاسعةُ: الشَّهادةُ في العتق، قالوا: لا يحلُّ عندنا خلافاً للشَّافعيِّ، ثمَّ نقل عن الحلوانيِّ ما تقدَّم[٣]. قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ في «تنقيحه»: والعبدُ إذا ادَّعى حرِّيَّةَ الأصل ثمَّ العتقَ العارضَ تُسمعُ، والتَّناقضُ لا يمنعُ الصحَّةَ. وفي حرِّيَّة الأصل لا تُشترطُ الدَّعوى، وفي الإعتاق المبتدأِ تُشترطُ الدَّعوى عند أبي حنيفةَ، وعندهما: ليس بشرطٍ. وأجمعوا على أنَّ دعوى الأَمَة ليس بشرطٍ. «خلاصة». أي: لأنَّها شهادةٌ بحريَّة أمِّه، فهي شهادةٌ بحُرْمة الفرج[٤]. وتمامُه فيه.

(قوله: وَالوَلَاءُ عِنْدَ الثَّانِي) أي: في القول الأخير له، والقولُ الأوَّلُ له كالإمام: أنَّها لا تحلُّ ما لم يُعاينْ إعتاقَ المولى، وقولُ محمدٍ مضطربٌ. والظَّاهرُ: أنَّ المعتمدَ قولُ

(١) «الطبقات السنية»: ١/ ١٨١.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٤.
(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٣.
(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٢٥، والكلام للحامدي.

والمهرُ على الأصحِّ. «بزازيَّة»[1]. و(النَّسَبُ، ....

الإمام؛ لعدم تصحيحِ قول الثَّاني، على أنَّ بعضَهم جعلَ ذلك روايةً عنه لا مذهبًا. والدَّليلُ للإمام ـ كما في الزيلعيِّ ـ: أنَّ العتقَ يَنبني على زوال الملك، ولا بدَّ فيه من المعاينة، فكذا ما ينبني عليه[2]. ط[3].

(قوله: وَالمَهْرُ عَلَى الأَصَحِّ) أي: من روايتينِ عن محمدٍ؛ لأنَّه من توابع النِّكاح، فكان كأصله. قال في «البحر»: ومن ذلك المهرُ، فظاهرُ التَّقييد: أنَّه لا تُقبلُ فيه به. ولكن في «البزَّازيَّة» و«الظَّهيريَّة» و«الخزانة»: أنَّ فيه روايتينِ، والأصحُّ الجوازُ[4]. اهـ[5]. ومثلُه في «الخلاصة» و«الشُّرنبلاليَّة»[6]. فإن حُملَ ما في هذه الكتب على أنَّ الرِّوايتينِ عن محمدٍ؛ فلا منافاةَ. ط[7]. قال في «جامع الفصولين»: الشَّهادةُ بالسَّماع من الخارجينِ من بين جماعةٍ حاضرينَ في بيتِ عقد النِّكاح بأنَّ المهرَ كذا تُقبلُ، لا ممَّن سَمِعَ من غيرهم. اهـ[8].

(قوله: وَالنَّسَبُ) سواءٌ جازَ بينهما النِّكاحُ أو لا. «بحر». فجاز أن يَشهدَ أنَّه فلانُ بنُ فلانٍ الفلانيُّ مَن سَمعَ مِن جماعةٍ لا يُتصوَّرُ تواطؤهم على الكذب عند الإمامِ وإن لم يُعايِنِ الولادةَ. وعندهما: إذا أخبَرَه بذلك عدلانِ يَكفي. والفتوى على قولهما كما في

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٨.
(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١٦.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٦.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٨، «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٧٥/ آ محمد عاصم.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٤.
(٦) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٤ (بهامش درر الحكام).
(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٦.
(٨) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني عشر: ١/ ١٧٢ بتصرفٍ كثيرٍ، ونقل عبارتَه بحروفها الرافعي في تقريراته على حاشية العلامة ابن عابدين الوالد.

«شرح الوهبانية» عن «العمادية»[1]. وفي «التتارخانيَّة» عن «المحيط»: وإذا قَدمَ عليه رجلٌ من بلدٍ آخرَ وانتسبَ إليه وأقامَ معه دهراً؛ لم يَسَعْه أن يشهدَ على نسبه حتَّى يَشهدَ له رجلانِ من أهل بلده عدلانِ، أو يكون النَّسبُ مشهوراً. وذكر الخصَّافُ هذه المسألة، وشرطَ لجواز الشَّهادةِ شرطين: أن يَشتهرَ الخبرُ، والثَّاني: أن يَمكثَ فيهم سنةً، فإنَّه قال: لا يَسعُهم أن يَشهدوا على نسبه حتَّى يقعَ معرفةُ ذلك في قلوبهم، وذلك بأن يُقيمَ معهم سنةً، وإن وقعَ في قلبه معرفةُ ذلك قبل مضيِّ السَّنَة لا يجوزُ أن يَشهدَ. رويَ عن أبي يوسفَ: أنَّه قدَّرَ ذلك بستَّةِ أشهرٍ. والصَّحيحُ: أنَّه إذا سمعَ من أهل بلده من رجلينِ عدلين؛ حلَّ له أداءُ الشَّهادة، وإلا فلا، أمَّا إذا سمعَ ذلك ممَّن سمعَ من المدَّعي؛ لا يحلُّ له أن يَشهدَ وإن اشتَهرَ ذلك فيما بين النَّاس، لكنَّه إن شهدَ عنده جماعةٌ حتَّى تقع الشهرةُ حقيقةً، وعرفَ ووقعَ عنده أنَّه ثابتُ النَّسب من فلانٍ، أو شهدَ عنده عدلانِ حتى ثبتَ الاشتهارُ شرعاً؛ حلَّ له أن يَشهدَ. اهـ[2].

وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: وفي دعوى العمومة لا بُدَّ أن يُفسِّرَ أنَّه عمُّه لأمِّه أو لأبيه أو لهما، ويُشترطُ أن يقول: هو وارِثُه لا وارثَ له غيرُه، فإن برهَنَ على ذلك أو على أنَّه أخو الميت لأبويه لا يَعلمونَ أنَّ له وارثاً غيرُه؛ يُحكمُ له بالمال. ولا يُشترطُ ذكرُ الأسماء، في «الأقضية»[3]... إلى أن قال: ادَّعى على آخرَ أنَّه أخوهُ لأبيه: إنِ ادَّعى إرثاً أو نفقةً وبرهَنَ؛

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث عشر: ق٧٨/ آ فيض الله، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٢.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣٠٧، «الفتاوى التتارخانية»: ١١/ ٤١٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٣٧.

في هامش بولاق: (قوله: ولا يُشترطُ ذكرُ الأسماء في الأقضية، قال الرَّمليُّ: وفي آخر الفصل الثَّاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسميةِ القاضي بعد كلامٍ قدَّمه: فالحاصلُ: إنَّه في دعوى الفعل والشَّهادة على=

يُقبلُ ويكون قضاءً على الغائب أيضاً، حتَّى لو حضر الأبُ وأنكرَ لا تُقبلُ، ولا يحتاجُ إلى إعادة البيِّنة؛ لأنَّه لا يتوصَّلُ إليه إلا بإثبات الحقِّ على الغائب. وإن لم يدَّعِ مالاً، بل ادَّعى الأخوَّةَ المجرَّدة؛ لا يُقبلُ؛ لأنَّ هذا في الحقيقة إثباتُ البنوَّةِ على الأب المدَّعى عليه، والخصمُ فيه هو الأبُ لا الأخُ، وكذا لو ادَّعى أنَّه ابنُ ابنه أو أبو أبيه والابنُ والأبُ غائبٌ أو ميِّتٌ؛ لا يصحُّ ما لم يدَّعِ مالاً، فإن ادَّعى مالاً؛ فالحكمُ على الحاضر والغائب جميعاً، بخلافِ ما إذا ادَّعى على رجلٍ أنَّه أبوه أو ابنُه، أو على امرأةٍ أنَّها زوجتُه، أو ادَّعتْ عليه أنَّه زوجُها، أو ادَّعى العبدُ على عربيٍّ أنَّه مولاهُ عتاقةً، أو ادَّعى عربيٌّ على آخرَ أنَّه مُعتَقُه، أو ادَّعتْ على رجلٍ أنَّها أمَتُه، أو كان الدَّعوى في ولاء الموالاة وأنكرَه المدَّعى عليه، فبرهَنَ المدَّعي على ما قال؛ يُقبلُ ادَّعى به حقّاً أو لا، بخلافِ دعوى الأخوَّة؛ لأنَّه دعوى الغير، ألا ترى أنَّه لو أقرَّ أنَّه أبوهُ أو ابنُه أو زوجُه أو زوجتُه صحَّ، أو بأنَّه أخوه لا؛ لكونه حملَ النَّسب على الغير[1]. وتمامُه فيها.

وحاصلُ ما ينفعُنا هنا: أنَّ الشُّهودَ إذا شَهِدوا بنسبٍ؛ فإنَّ القاضيَ لا يقبَلُهم ولا يحكمُ به إلا بعد دعوى مالٍ، إلا في الأب والابن. اهـ[2]. وأرادَ بدعوى المال: النَّفقةَ، أو الإرثَ، أو دعوى الاستحقاق في الوقف والوصيَّة ونحوها. سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[3].

= الفعل: هل تُشرطُ تسميةُ الفاعل؟ فيه اختلافُ المشايخ رحمهم الله تعالى، وأدلَّةُ الكتب فيها متعارضةٌ، ثمَّ ذكرَ مسائلَ وقال: وهذه المسائلُ كلُّها تدلّ على أنَّ تسميةَ الفاعل ليستْ بشرطٍ لصحَّة الدَّعوى والشَّهادة. فتأمَّلْ عند الفتوى. اهـ منه).

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٣٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٣.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ٧٣ (بهامش البحر الرائق) بتصرف.

وقال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّ القضاءَ بالنَّسب ممَّا لا يقبلُ النَّقضَ؛ لكونه على الكافَّة كالنِّكاح والحرِّيَّةِ والولاء كما في «الصغرى». وقد كتبْنا في «الفوائد»: أنَّ القضاءَ على الكافَّة في هذه الأربعة[1]، لكن يُستثنى من النَّسب ما في «المحيط» من باب الشَّهادة بالتَّسامع: شَهِدا أنَّ فلانَ بنَ فلانٍ ماتَ وهذا ابنُ أخيه ووارثُه؛ قُضيَ بالنَّسب والإرث، ثمَّ أقامَ آخرُ البيِّنة أنَّه ابنُ الميت ووارثُه؛ يُنقضُ الأوَّلُ ويُقضى للثَّاني؛ لأنَّ الابنَ مقدَّمٌ على ابن الأخ. ولا تنافيَ بين الأوَّل والثَّاني؛ لجواز أن يكون له ابنٌ وابنُ أخٍ، فيُنقضُ القضاءُ في حقِّ الميراث لا في حقِّ النَّسب[2] حتَّى يبقى الأوَّلُ، وابنُ عمٍّ له حتَّى يرثُ منه إذا ماتَ ولم يتركْ وارثاً آخرَ أقربَ منه. فإن أقام آخرُ البيِّنَةَ أنَّ الميتَ فلانُ بنُ فلانٍ ونسبَه إلى أبٍ آخرَ غيرِ الأب الذي نسبَه إلى الأوَّل، فإنَّه يُنظرُ: إن ادَّعى ابنُ أخيه لا ينقضُ القضاءُ الأوَّلُ؛ لأنَّه لَمَّا أثبتَ نفسَه من الأوَّل خرجَ عن أن يكون محلاًّ لإثباته في إنسانٍ آخرَ، وليس في البيِّنة الثَّانيةِ زيادةُ إثباتٍ... إلى آخر ما ذكره[3].

والمرادُ بقوله: مَنْ يثقُ به: غيرُ الخصم؛ إذ لو أخبرَه رجلٌ أنَّه فلانُ بنُ فلانٍ؛ لا يَسعُه أن يَعتمدَ على خبره ويشهدَ بنفسه، لأنَّه لو جازَ له ذلك جازَ للقاضي القضاءُ بقوله. كذا في «خزانة المفتين». وشرطَ فيها للقبول في النَّسب: أن يُخبرَه عدلان من غير استشهادِ الرَّجل، فإن أقامَ الرَّجلُ شاهدينِ عنده على نسبه لا يَسعُه أن يَشهدَ[4]. اهـ[5].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٩.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: فينقضُ القضاءُ في حقِّ الميراث لا في حقِّ النَّسب، هذا منافٍ لقوله: لكن يُستثنى من النَّسب... إلخ. اهـ منه).

(٣) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٢٥- ١٢٦.

(٤) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٧٤/ ب محمد عاصم.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٥.

وَالمَوْتُ،.......................

(قوله: وَالمَوْتُ) فإذا سمعَ من النَّاس أنَّ فلانـاً ماتَ؛ وَسعَه أن يَشهدَ على ذلك وإن لم يعايِنِ الموتَ، وللزَّوجة أن تَعملَ بالسَّماع. قال في «البزَّازيَّة»: قال رجلٌ لامرأةٍ: سمعتُ أنَّ زوجَكِ ماتَ؛ لها أن تتزوَّجَ إن كان المخبِرُ عدلاً. اهـ[1]. ولو شهدَ رجلٌ بالموت وآخرُ بالحياة؛ فالمرأةُ تأخذُ بقول من كان عدلاً منهما، سواءٌ كان العدلُ أخبرَ بالحياة أو الموت. ولو كان كلاهما عدلينِ؛ تأخذُ بقول من يُخبرُ بالموت إن لم يُؤرِّخا، فإن أرَّخا وتأخَّرَ تاريخُ شهادة الحياة؛ فهي أَوْلى كما في «الظهيريَّة» وغيرها. وفي «المحيط»: لو جاءَ خبرُ موتِ إنسانٍ، فصنعوا له ما يُصنعُ على الميت؛ لم يَسعْه أن يُخبرَ بموته حتَّى يُخبرَه ثقةٌ أنَّه عايَنَ موتَه؛ لأنَّ المصائبَ قد تتقدَّمُ على الموت: إمَّا خطأً، أو غلطـاً، أو حيلةً لقسمة المال. اهـ[2]. ولو قال المخبِرُ: إنَّا دفنَّاه وشهِدْنا جنازَتَه؛ تُقبلُ؛ لأنَّها تكون شهادةً على الموت.

لكن قال في «جامع الفصولين» من الفصل الثَّاني عشر: لو أخبرَها عدلٌ أنَّ زوجَها ماتَ أو طلَّقها ثلاثـاً؛ فلها التَّزوُّجُ، ولو أخبرَها فاسقٌ؛ تحرَّتْ. وفي إخبار العدل بموته إنَّما يُعتمدُ على خبره لو قال: عاينتُه ميتـاً أو شهدتُ جنازَتَه، لا لو قال: أخبرَني مُخبِرٌ به. اهـ[3]. قال في «البزَّازيَّة»: ولو أخبرَ واحدٌ بموت الغائب واثنانِ بحياته: إن كان المخبِرُ عايَنَ الموتَ أو شهدَ جنازَتَه وعُدِّلَ؛ لها أن تتزوَّجَ. هذا إذا لم يُؤرِّخا، أو أرَّخا وكان تاريخُ الموت آخراً، وإن كان تاريخُ الحياة آخِراً؛ فشاهدُ الحياة أَوْلى. وفي وصايا عصامٍ: شَهِدا

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٧.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٢٤.

(٣) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٨.

....

بأنَّ زوجَها فلاناً ماتَ أو قُتلَ وآخرُ على الحياة؛ فالموتُ أَوْلى. اهـ[١]. قال في «البحر»: وظاهرُ إطلاقه في الموت: أنَّه لا فرقَ في الموت بين أن يكون مشهوراً أو لا، وقيَّده في «المعراج» معزيّاً إلى رشيد الدِّين في «فتاواه»: بأن يكون عالماً أو من العمَّال، أمَّا إذا كان تاجراً أو مثلَه؛ فإنَّها لا تجوزُ إلا بالمعاينة[٢]. اهـ[٣]. قال العلَّامةُ عبدُ البرِّ: ولا نظفرُ بهذه الرِّواية في شيءٍ من الكتب في غير «فتاواه». اهـ[٤]. ومثلُه في «جامع الفصولين»[٥]. قال ط: فكأنه لم يُسلِّم له هذا القيدَ؛ لأنَّه لم يَستندْ إلى نصٍّ. اهـ[٦]. فتأمَّلْ.

قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ في «التنقيح» عازياً لصور المسائل: والنَّسبُ والنِّكاحُ يخالفُ الموتَ، فإنَّه لو أخبرَه بالموت رجلٌ أو امرأةٌ؛ حلَّ له أن يَشهدَ، وفي غيره لا بدَّ من إخبارِ عدلين، وأمَّا في الموتِ؛ فإنَّه يكفي فيه العدلُ ولو أنثى، هو المختارُ، إلا أن يكون المخبِرُ منهما كوارثٍ وموصىً له كما في «شرح الوهبانية»[٧]. «شرح الملتقى» للعلائي من الشَّهادة[٨]. شهدَ أنَّه شهدَ ـ أي: حضرَ ـ دفنَ زيدٍ أو صلَّى عليه؛ فهو مُعاينةٌ، حتَّى لو فسَّر للقاضي يقبَلُه؛ إذ لا يُدفنُ إلا الميتُ، ولا يُصلَّى إلا عليه. «درر» آخر الشَّهادات[٩].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٧.

(٢) «معراج الدراية»: ٦/ ٥١٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٣.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٣.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني عشر: ١/ ١٧٢.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٧.

(٧) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٢.

(٨) «الدر المنتقى»: ٢/ ١٩٣ (بهامش مجمع الأنهر).

(٩) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٦.

وَالنِّكَاحُ،..

اهـ[1]. والقتلُ كالموت، فيترتَّبُ عليه أحكامُه من جواز اعتدادِ المرأة إذا أُخبرتْ بقتله كموته للتَّزوُّج كما نبَّه عليه العلَّامتان صاحبُ «البحر» والمقدسيُّ[2]، لا من جهة ترتُّب القصاص.

(قوله: **وَالنِّكَاحُ**) فلمَنْ سمعَ به من جمعٍ عند الإمام وعدلينِ عندهما أن يَشهدَ به. قهستاني[3]. وفي «القنية»: نكاحٌ حضرهُ رجلانِ، ثمَّ أخبرَ أحدُهما جماعةً: أنَّ فلاناً تزوَّجَ فلانةً بإذن وليِّها والآن يَجحدُ هذا الشَّاهدُ؛ يجوز للسَّامعينَ أن يَشهدوا على ذلك[4]. وفي «العمادية»: وكذا تجوز الشَّهادةُ بالشُّهْرة والتَّسامع في النِّكاح، حتَّى لو رأى رجلاً يدخلُ على امرأةٍ، وسمعَ من النَّاس: أنَّ فلانةً زوجةُ فلانٍ؛ وَسعَه أن يَشهدَ أنَّها زوجتُه وإن لم يُعايِنْ عقدَ النِّكاح. اهـ[5]. ويَشهدُ من رأى رجلاً وامرأةً بينهما انبساطُ الأزواج أنَّها عِرْسُه. اهـ. «درر»[6].

وفي «الخلاصة»: إذا شهدَ تعريسَه وزفافَه، أو أخبرَه بذلك عدلانِ؛ حلَّ له أن يَشهدَ أنَّها امرأتُه. قال في «جامع الفصولين»: الشُّهرةُ الشَّرعيَّةُ: أن يَشهدَ عنده عدلانِ أو رجلٌ وامرأتان بلفظ الشَّهادة من غير استشهادٍ، ويقعَ في قلبه أنَّ الأمرَ كذلكَ[7]. ومثلُه في «الظهيريَّة».

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٣.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٩٥.

(٤) «قنية المنية»: ص٣٠٨.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث عشر: ق٧٨/ آ فيض الله.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٥.

(٧) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني عشر: ١/ ١٧١ عن «فتاوى ظهير الدين».

وَالدُّخُولُ بِزَوْجَتِهِ، وَوِلَايَةُ القَاضِي، وَأَصْلُ الوَقْفِ) ....

(قوله: وَالدُّخُولُ بِزَوْجَتِهِ) فإنَّها تُقبلُ بالسَّماع. ذكرَ في «الخلاصة» خلافاً في الدُّخول، ففي «فوائد أستاذنا ظهير الدِّين»: لا يجوز لهم أن يَشهَدوا على الدُّخول بالمنكوحة بالتَّسامع، ولو أرادَ أن يثبتَ الدُّخولَ؛ يُثبتُ الخلوةَ الصَّحيحةَ. اهـ. لكن أفاد العلَّامةُ عبدُ البرِّ: أنَّها تُقبلُ بالسَّماع، ويترتَّبُ على قبولها أحكامٌ كالعدَّة والمهر والنَّسب. اهـ[1].

(قوله: وَوِلَايَةُ القَاضِي) أي: كونُه قاضياً في ناحيةِ كذا، فإنَّه لو سَمِعَه من النَّاس جازَ أن يَشهدَ به. قهستاني[2]. وإن لم يُعاينْ تقليدَ الإمام. اهـ عبدُ البر. وفي «البحر»: وظاهرُ ما في «المعراج»: أنَّ الأميرَ كالقاضي[3]، فيزادُ: الإمرة. اهـ[4]. وصرَّحَ به في «البزَّازيَّة» حيث قال: وكذا يجوزُ الشَّهادةُ على أنَّه قاضي بلدِ كذا أو والي بلد كذا وإن لم يُعاينِ التَّقليدَ والمنشورَ. اهـ[5]. وصرَّحَ به في «الخلاصة» أيضاً. قال في «البحر»: وكذا إذا رأى شخصاً جالساً مجلسَ الحكم يفصلُ الخصوماتِ؛ جاز له أن يَشهدَ على أنَّه قاضٍ[6].

(قوله: وَأَصْلُ الوَقْفِ) بأن يَشهدَ أنَّ هذا وقفٌ على موضع أو جماعةٍ كذا، وهل ذِكرُ المصرف شرطٌ؟ في «الكافي» عن المرغينانيِّ: نعم. وفي «الخزانة»: لا يُشترطُ على المختار إن كان وقفاً قائماً يَنصرفُ إلى الفقراء[7].

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١١.

(٢) «جامع الرموز»: ص٥٩٥.

(٣) «معراج الدراية»: ٦/٥١٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٤.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٥.

(٧) «خزانة المفتين»: كتاب الوقف: ج١/ ق٣٥٨/ ب محمد عاصم.

وقيل: وشرائطُه على المختارِ ....

مطلبٌ: إذا لم يكن الوقفُ قديمًا لا بدَّ من ذكر واقفه في الشَّهادة عليه

وذكر الشَّيخُ ظهيرُ الدِّين المرغيناني: إذا لم يكن الوقفُ قديماً لا بُدَّ من ذكر واقفه. ط[1]. وفي «فتاوى قارئ الهداية»: صورةُ الشَّهادة بالتَّسامع على أصل الوقف: أن يَشهَدوا أنَّ فلانـاً وَقفَه على الفقراء، أو على القُرَّاء، أو على أولاده من غير أن يتعرَّضوا أنَّه شَرطَ في وقفه كذا وكذا، فإن شَهِدُوا على شرطِ الواقف وأنَّه قال: للجهة الفلانيَّة كذا وللجهة الفلانيَّة كذا؛ فلا تُسمعُ بالتَّسامع على شروط الواقف؛ لأنَّ الذي يَشتهرُ إنَّما هو أصلُ الوقف وأنَّه على الجهة الفلانيَّة، أمَّا الشُّروطُ؛ فلا تَشتهرُ، فلا تجوزُ الشَّهادةُ على الشُّروط بالتَّسامع. اهـ[2].

وتقدَّمَ في الوقف: أنَّه تُقبلُ الشَّهادةُ فيه من غير بيان الواقف لو قديماً عند أبي يوسفَ، وأنَّ الفتوى عليه. فراجِعْه. وهذا بالنِّسبة لنفس الوقف، أما الدَّعوى به، بأن ادَّعى أنَّ هذه الأرضَ وقفٌ وقفَها فلانٌ عليَّ، وذو اليد يجحدُ ويقول: هي ملكي؛ فيُشترطُ بيانُ الواقف، وأنَّه وَقفَه وهو يملِكُه.

(قوله: قِيلَ: وَشَرَائِطُهُ عَلَى المُخْتَارِ) قال الطَّحطاويُّ: ولا وجهَ لذكر (قيل)، فإنَّهما قولان مُصحَّحانِ. قال في «البحر»: وفي «الفصول العمادية» من العاشر: المختارُ: أن لا تُقبلُ الشَّهادةُ بالشُّهرة على شرائط الوقف. اهـ[3]. وفي «المجتبى»: المختارُ: أن تُقبلَ

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٧ عن الشلبي.

(٢) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٦٣.

(٣) «فصول الأحكام»: ص٣٨٩ (ت: ملحم).

....

على شرائط الوقف[١]. اهـ[٢]. واعتمدَه في «المعراج»[٣]، وأقرَّه الشُّرنبلاليُّ[٤]، وعزاه إلى العلَّامة قاسمٍ. وقوَّاه في «الفتح» بقوله: وأنتَ إذا عرفتَ قولَهم في الأوقاف الذي انقطعَ ثُبوتُها ولم يُعرفْ لها مصارفُ وشرائطُ أنَّه يُسلكُ بها ما كانتْ في دواوين القضاة؛ لم تتوقَّفْ عن تحسين ما في «المجتبى»؛ لأنَّ ذلك هو معنى الثُّبوت بالتَّسامع. اهـ[٥]. أي: لأنَّ الشَّهادةَ بالتَّسامع: هي أن يَشهدَ بما لم يُعايِنْه، والعملُ بما في دواوين القضاة عَملٌ بما لم يعايِنْ. وأيضـًا قولُهم: المجهولةُ شرائطُه ومصارفُه يُفهمُ منه أنَّ ما لم يُجهلْ منها يُعملُ بما علمَ منها، وذلك العلمُ قد لا يكون بمشاهدة الواقف، بل بالتَّصرُّف القديم، وبه صرَّحَ في «الذخيرة» حيث قال: سئل شيخُ الإسلام عن وقفٍ مشهورٍ اشتبهتْ مصارفُه وقَدْرُ ما يُصرفُ إلى مستحقِّيه؟ قال: يُنظرُ إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزَّمان من أنَّ قُوَّامَه كيف يعملونَ فيه وإلى مَنْ يصرفونه، فيُبنى على ذلك؛ لأنَّ الظَّاهرَ: أنَّهم كانوا يفعلونَ ذلك على موافقة شرط الواقف، وهو المظنونُ بحال المسلمين، فيُعملُ على ذلك. اهـ. فهذا عينُ الثُّبوت بالتَّسامع.

وفي «الخيرية»: إذا كان للوقف كتابٌ في ديوان القضاة المسمَّى في عرفنا بالسِّجلِّ وهو في أيديهم؛ اتُّبعَ ما فيه استحسانـًا إذا تنازَعَ أهلُه فيه، وإلا؛ يُنظرُ إلى المعهود من حاله فيما سبقَ من الزَّمان من أنَّ قوَّامَه كيف كانوا يعملون، وإن لم يُعلمِ الحالُ فيما سبقَ؛ رَجعْنا

(١) «المجتبى»: ٤/ ١١٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٩.

(٣) «معراج الدراية»: ٦/ ٥٢١، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٧.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٤ (بهامش درر الحكام).

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٣.

إلى القياس الشَّرعيِّ، وهو أن من أثبتَ بالبرهان حقّاً حُكمَ له به. اهـ[1]. لكنَّ قولَهم: المجهولةُ شرائطُه... إلخ يقتضي أنَّها لو عُلمتْ ـ ولو بالنَّظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من تصرُّف القُوَّام ـ لا يُرجعُ إلى ما في سجلِّ القضاة، وهذا عكسُ ما في «الخيريَّة». فتنبَّهْ لذلك.

أقول: ثمَّ إنَّ المرادَ من الشَّرائط والجهاتِ كما وقع في عبارة «الإسعاف» وأوضحَه الرَّمليُّ: أن يقول: إنَّ قَدْراً من الغلَّة لكذا، ثمَّ يصرفُ الفاضلُ إلى كذا بعد بيان الجهة[2]، وليس معنى الشُّروط أن يُبيِّنَ الموقوفَ عليه؛ لأنَّه لا بُدَّ منه في إثبات أصل الوقوف كما تقدَّمَ آنفاً. قال الرَّمليُّ: والمرادُ بأصل الوقف: أنَّ هذه الضَّيعةَ وقفٌ على كذا، فبيانُ المصرف داخلٌ في أصل الوقف، أمَّا الشَّرائطُ؛ فلا يحلُّ فيها الشَّهادةُ بالتَّسامع، وهو معنى قوله في «فتح القدير»: وليس في معنى الشُّروط أن يُبيِّنَ الموقوفَ عليه[3]. اهـ[4]. ويأتي تمامُ الكلام عليه قريباً إن شاء اللهُ تعالى.

تنبيهٌ: قال في «البحر»: ومسألةُ الشَّهادة بالوقف أصلاً وشروطاً لم تُذكرْ في ظاهر الرِّواية، وإنَّها[5] قاسَها المشايخُ على الموت[6]. وقد اختلفَ فيها المشايخُ، بعضُهم قال: يحِلُّ، وبعضُهم قال: لا يحلُّ، وبعضُهم فصَّل كما سبق. ولكن نقل الشِّلبيُّ عن «شرح

(١) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الوقف: ١/ ٢٠٦.

(٢) «الإسعاف»: ص٩٤، «مظهر الحقائق»: ق٢٨٩/ ب الأزهرية.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٢.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٥٩/ ب الأزهرية.

(٥) كذا في بولاق، والصواب: (وإنما) بالميم كما في «البحر الرائق».

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٧.

كما مرَّ في بابه، (وَ) أصلُه: (هُوَ كُلُّ مَا تَعَلَّقَ بِهِ صِحَّتُهُ وَتَوَقَّفَ عَلَيْهِ) ....

المجمع» للمصنِّف في كتاب الوقف: أنَّ قبولَ الشَّهادة بالتَّسامع في أصل الوقف قولُ محمدٍ، وبه أخذَ الفقيهُ أبو الليث، وهو المختارُ. اهـ[1].

(قوله: فِي بَابِهِ) أي: باب الوقف في فصل: يُراعى شرطُ الواقف، وتقدَّم هناك تحقيقُه في «الحاشية»، فراجِعْه[2].

(قوله: هُوَ كُلُّ مَا تَعَلَّقَ بِهِ صِحَّتُهُ) كأن يكون مُنجَّزاً مُسلَّماً مجعولاً آخرُه لجهةٍ لا تنقطعُ ونحو ذلك مما ذُكرَ في شروط صحَّته. قال المصنِّفُ في الوقف: (وبيانُ المصرف من أصله)، أي: لتوقُّفِ صحَّة الوقف عليه، أي: فتُقبلُ الشَّهادةُ على المصرف بالتَّسامع كأصله، وكونُه وقفاً على الفقراء أو على مسجدِ كذا تتوقَّفُ عليه صحَّتُه، بخلافِ اشتراط صرف غلَّته لزيدٍ أو للذُّرِّيَّة؛ فهو من الشَّرائط لا من الأصل. قال سيِّدي الوالدُ: ولعلَّ هذا مبنيٌّ على قول محمدٍ باشتراط التَّصريح في الوقف بذكر جهةٍ لا تنقطعُ، وتقدَّمَ ترجيحُ قول أبي يوسفَ بعدم اشتراط التَّصريح به، فإذا كان ذلك غيرَ لازمٍ في كلام الواقف؛ فينبغي أن لا يَلزمَ في الشَّهادة بالأَوْلى؛ لعدم توقُّف الصِّحَّة عليه عنده. ويؤيِّدُ هذا ما في «الإسعاف» و«الخانيَّة»: لا تجوز الشَّهادةُ على الشَّرائط والجهاتِ بالتَّسامع. اهـ[3]. ولا يخفى أنَّ الجهاتِ هي بيانُ المصارف، فقد ساوى بينها وبين الشَّرائط، إلا أن يرادَ بها: الجهاتُ التي لا يتوقَّفُ صحَّةُ الوقف عليها. وفي «التتارخانية»: وعن أبي اللَّيث: تجوز الشَّهادةُ في الوقف بالاستفاضة من غير الدَّعوى، وتُقبلُ الشَّهادة بالوقف وإن لم يُبيِّنوا وجهاً، ويكونُ

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٦/ ٣٥١، «البحر الرائق»: ٧/ ٧٤.

(٢) «رد المحتار»: كتاب الوقف: ١١/ ٤٧- ٤٨.

(٣) «الإسعاف»: ص٩٤، الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢٨٦ عن شمس الأئمة السرخسي وظهير الدين.

وإلا فمن شرائطِه، (فَلَهُ الشَّهَادَةُ بِذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَهُ بِهَا) بهذه الأشياءِ ....

للفقراء. اهـ[1]. وفي «جامع الفصولين»: ولو ذكروا الواقفَ لا المصرفَ؛ تُقبلُ لو قديماً، ويُصرفُ إلى الفقراء. اهـ[2]. وهذا صريحٌ فيما قلنا من عدم لزومه في الشَّهادة، والظَّاهرُ: أنَّه مبنيٌّ على قول أبي يوسُفَ، وعليه فلا يكون بيانُ المصرف من أصله، فلا تُقبلُ فيه الشَّهادةُ بالتَّسامع كما سمعتَ نقلَه عن «الخانيَّة» و«الإسعاف». والظَّاهرُ: أنَّ هذا إذا كان المصرفُ جهةَ مسجدٍ أو مقبرةٍ أو نحوهما، أمَّا لو كان للفقراء؛ فلا يحتاجُ إلى إثباته بالتَّسامع، لِمَا علمتَ من أنَّه يثبتُ بالشَّهادة على مجرَّد الوقف، فإن ثبتَ الوقفُ بالتَّسامع؛ يُصرفُ إلى الفقراء بدون ذكرهم كما عُلمَ من عبارة «التتارخانية» و«الفصولين».

وقد ذكرَ الخيرُ الرَّمليُّ توفيقاً آخرَ بين ما ذكره المصنِّفُ وبين ما نقلناه عن «الإسعاف» و«الخانيَّة»: بحملِ جواز الشَّهادة على ما إذا لم يكن الوقفُ ثابتاً على جهةٍ، بأن ادُّعيَ على ذي يدٍ يتصرَّفُ بالملك بأنَّه وقفٌ على جهة كذا، فشَهِدوا بالسَّماع؛ للضَّرورة في الأول دون الثَّاني؛ لأنَّ أصلَ جواز الشَّهادة فيه بالسَّماع للضَّرورة، والحكمُ يدورُ مع عِلَّته، وجازتْ إذا قدمَ. قال: وقد رأيتُ شيخَنا الحانوتيَّ أجابَ بذلك[3]. اهـ ملخَّصاً[4].

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإلا تتوقَّفْ عليه صحَّتُه، كذكرِ الجهات من إمامٍ ومؤذِّنٍ أو تأبيدٍ، فإنَّه لا يُشترطُ فيه في روايةٍ عن الثَّاني، وعليها الإفتاءُ كما تقدَّم آنفاً.

(قوله: بِذَلِكَ) أي: بالتَّسامع، وإنَّما جازتِ الشَّهادةُ في هذه المواضع مع عدم المعاينة

(١) «الفتاوى التتارخانية»: كتاب الوقف: ٨/ ١٥٣.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثالث عشر: ١/ ١٧٩.

(٣) «لوائح الأنوار»: ف٤٠/ آ ولي الدين.

(٤) «رد المحتار»: كتاب الوقف: ١١/ ٤٨- ٤٩.

(مَنْ يَثِقُ) الشَّاهدُ (بِهِ) من خبرِ جماعةٍ ....

إذا أخبَرَه بها من يثِقُ به استحساناً دفعاً للحرج وتعطيلِ الأحكام؛ إذ لا يحضُرُها إلا الخواصُّ، فالنِّكاحُ لا يحضرُه كلُّ أحدٍ، والدُّخولُ لا يقفُ عليه أحدٌ، وكذا الموتُ لا يُعاينُه كلُّ أحدٍ، وسببُ النَّسب الولادةُ، ولا يحضُرُها إلا القابلةُ، وسببُ القضاء التَّقليدُ، ولا يُعاينُ ذلك إلا الوزيرُ ونحوُه من الخواصِّ، وكذا الوقفُ تتعلَّقُ به ـ وكذا بما مرَّ ـ أحكامٌ تبقى على مرِّ الدُّهور، فلو لم يُقبلْ فيها التَّسامعُ؛ أدَّى إلى الحرج وتعطيلِ الأحكام. وتمامُه في الحموي[1]. ط[2].

(قوله: مَنْ يَثِقُ الشَّاهِدُ بِهِ مِنْ خَبَرِ جَمَاعَةٍ) قال في «الفتاوى الصغرى»: الشَّهادةُ بالشُّهرة في النَّسب وغيره بطريق الشُّهرة الحقيقيَّة أو الحُكميَّة، فالحقيقيَّةُ: أن يَشتهرَ ويسمعَ من قومٍ كثيرينَ لا يُتصوَّرُ تواطؤهم على الكذب، ولا يُشترطُ في هذا العدالةُ، بل يُشترطُ التَّواترُ. والحكميَّةُ: أن يَشهدَ عنده عدلانِ من الرِّجال أو رجلٌ وامرأتانِ بلفظ الشَّهادة. لكنَّ الشُّهرةَ في الثَّلاثة الأُوَل ـ يعني: النَّسبَ والنِّكاحَ والقضاءَ ـ لا تثبتُ إلا بخبرِ جماعةٍ لا يُتوهَّمُ تواطؤهم على الكذب، أو خبرِ عدلين بلفظ الشَّهادة، وفي باب الموت بخبر العدلِ الواحد وإن لم يكن بلفظ الشَّهادة. كذا في باب النَّسب من شهادات خواهر زاده. وكذا ذكرَ عدالةَ المخبر في الموت صاحبُ المختصر. «شرنبلاليَّة»[3]. وفي الزَّيلعيِّ: ولا يُشترطُ في الموت لفظُ الشَّهادة؛ لأنَّه لا يُشترطُ فيه العددُ، فكذا لفظُ الشَّهادة[4]. وفي شهادة الواحد

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٤٩/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٧.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٥ (بهامش درر الحكام).

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١٥.

لا يُتصوَّرُ تَواطُؤُهم على الكذبِ بلا شرطِ عدالةٍ أو شهادةِ عدلينِ، إلا في الموتِ،

بخبرِ الموت قولانِ مصحَّحانِ، ووجهُ القبول: أنَّ الموتَ قد يتَّفقُ في موضعٍ لا يكون فيه إلا واحدٌ، فلو قلنا: إنَّه لا تسمعُ الشَّهادةُ إلا بعددٍ لضاعتِ الحقوقُ. ط[1].

(قوله: **لا يُتَصَوَّرُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الكَذِبِ**) هذا هو المتواترُ عند الأصوليِّين، فإنَّه ـ كما في «المنار» ـ: الذي رواه قومٌ لا يُحصى عددُهم ولا يُتوهَّمُ تواطؤهم على الكذب. قال شارحُه: ولا يُشترطُ في التَّواتر عددٌ معيَّنٌ، خلافاً للبعض.

(قوله: **بِلَا شَرْطِ عَدَالَةٍ**) أي: لا يُشترطُ العدالةُ والإسلامُ في المخبرين، حتَّى لو أخبرَ جمعٌ غيرُ محصورينَ من كفَّارِ بلدةٍ بموت ملكهم حصلَ لنا اليقينُ كما في «شرح المنار».

(قوله: **أَوْ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ**) بالجرِّ عطفٌ على (خبر جماعة)، يعني: ومَن في حكمهما، وهو عدلٌ وعدلتانِ كما في «الملتقى»[2]، يعني: أنَّ الشُّهرةَ لها طريقانِ: حقيقيٌّ، وهو بالمتواتر، وحكميٌّ، وهو ما كان بشهادة عَدْلَين، فقد ذكرَ ظهيرُ الدِّين: أنَّ الاشتهارَ بشهادة عَدْلَين أو رجلٍ وامرأتين بلفظ الشَّهادة بدون اشتهارٍ، ويقعُ في قلبه أنَّ الأمرَ كذلك. وقد تقدَّمَ عن «الصغرى».

(قوله: **إِلَّا فِي المَوْتِ**) قال في «جامع الفصولين»: شهدا أنَّ أباهُ ماتَ وتركَه ميراثاً له، إلَّا أنَّهما لم يُدرِكا الموتَ؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّهما شَهِدا بملكٍ للميِّت بسماعٍ، فلم تجزْ. اهـ[3].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٧- ٢٣٨.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٠.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني عشر: ١/ ١٧٢.

فيَكفي العدلُ ....

(قوله: فَيَكْفِي العَدْلُ) أي: بالنَّسبة للشَّهادة، وأمَّا القضاءُ؛ فلا بُدَّ فيه من شهادة اثنينِ؛ لقولهم: وفي الموت مسألةٌ عجيبةٌ، هي إذا لم يُعاينِ الموتَ إلا واحدٌ، ولو شهدَ عند القاضي لا يَقضي بشهادته وحدَه: ماذا يَصنعُ؟ قالوا: يُخبرُ بذلك عدلاً مثلَه، وإذا سمعَ منه حلَّ له أن يَشهدَ على موته، فيَشهدُ هو مع ذلك الشَّاهد، فيُقضى بشهادتهما. اهـ. ولا بدَّ أن يذكرَ ذلك المخبر أنَّه شهدَ موتَه أو جنازتَه ودفنَه حتَّى يشهدَ الآخرُ معه كما قدَّمناه. قال في «الخلاصة»: ولا يُشترطُ أن يتلفَّظَ المخبِرُ بالموت بلفظ الشَّهادة عند من يَشهدُ، أمَّا الذي يَشهدُ عند القاضي؛ يتلفَّظُ بلفظ الشَّهادة، وأمَّا الفصولُ الثَّلاثةُ التي يُشترطُ فيها شهادةُ العدلين؛ ينبغي أن يَشهدا عنده بلفظ الشَّهادة. قال أستاذُنا ظهيرُ الدِّين في «الأقضية»: وهذا اختيارُ الصَّدر الإمام الشَّهيد برهانِ الأئمَّة. وفي «مختصر القدوري»: إنَّما تجوزُ الشَّهادةُ بالتَّسامع إذا أخبرَه من يثقُ به[1]، فهذا يدلُّ على أنَّ لفظَ الشَّهادة ليس بشرطٍ. اهـ.

وفي «شرح ابن الشِّحنة»: والجوابُ في القضاء والنِّكاح نظيرُ الجواب في النَّسب، فقد فرَّقوا جميعاً بين الموت والأشياء الثَّلاثة، فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونَها. والفرقُ: أنَّ الموتَ قد يتَّفِقُ في موضعٍ لا يكون فيه إلا واحدٌ، بخلاف الثَّلاثة؛ لأنَّ الغالبَ كونُها بين جماعةٍ. ومن المشايخ من لم يفرِّق[2]. وتمامُه فيه. وفي «جامع الفصولين»: والصَّحيحُ: أنَّ الموتَ كنكاحٍ وغيره لا يُكتفى فيه بشهادة الواحد، ومن المشايخ مَن قال: لا فَرْقَ بين الموت والثَّلاثة، وإنَّما اختلفَ الجوابُ لاختلاف الموضوع، موضوعُ مسألة الموت: إذا أخبرَه واحدٌ عدلٌ، ولم يذكر العدلُ في الثَّلاثة، فلو كان المخبِرُ في الثَّلاثة عدلاً أيضاً؛

(١) «مختصر القدوري»: ص٢٢١ ببعض تصرف.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٢.

ولو أنثى، وهو المختارُ. «ملتقى» و«فتح»[1]. وقيَّدَه شارحُ «الوهبانيَّة»: بأن لا يكون المخبِرُ متَّهماً كوارثٍ ومُوصىً له. (وَمَنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ سِوَى رَقِيقٍ)..............

حلَّ لهم أن يَشهدوا. ثمَّ في الثَّلاثة إذا ثبتَ الشُّهرةُ عندهما بخبر عدلينِ؛ يجب الإخبارُ بلفظ الشَّهادة، وفي الموت لَمَّا ثبتَ بخبر الواحد بالإجماع لا يجبُ، بل يُكتفى بمجرَّد الإخبار[2].

(قوله: وَلَوْ أُنْثَى) قال العلَّامةُ عبدُ البرِّ: إنَّها تجوزُ إذا سمعَ من محدودٍ في قذفٍ أو النِّسوان أو العبيدِ إذا كان الصِّدقُ ظاهراً، ولا يجوز من الصِّبيان إلا إذا كان مُميِّزاً كلامَه معتبراً. اهـ[3].

(قوله: وَهُوَ المُخْتَارُ) لأنَّه قد يتحقَّقُ في موضعٍ ليس فيه إلا واحدةٌ. بخلاف غيره. عيني.

(قوله: وَقَيَّدَهُ شَارِحُ «الوَهْبَانِيَّةِ») عبدُ البرِّ نقلاً عن «السير الكبير»[4].

(قوله: كَوَارِثٍ وَمُوصَىً لَهُ) كما قدَّمناهُ.

(قوله: وَمَنْ فِي يَدِهِ شَيْءٌ) نقداً كان أو عَرَضاً أو عقاراً، وقد تقدَّمَ أنَّ هذه تمامُ العشرة، لكن في عدِّها من العشرة نظرٌ ذكره في «البحر» و«الفتح»[5]. ويأتي الكلامُ عليه قريباً إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: سِوَى رَقِيقٍ) يعمُّ العبدَ والأَمَةَ.

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٠، «فتح القدير»: ٧/ ٣٨٨.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثاني عشر: ١/ ١٧٠- ١٧١ عن «فتاوى ظهير الدين».

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٣، ووقع في بولاق: (معتبر).

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص١٩٠٣، «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٣.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٤، «فتح القدير»: ٧/ ٣٧٠.

عُلمَ رِقُّه و(يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ) وإلا فهو كمتاعٍ ....

(قوله: عُلِمَ رِقُّهُ) صوابُه: لم يُعلمْ رقُّه كما هو ظاهرٌ لِمَنْ تأمَّلْ. مدني. قال ط: لا وجهَ لهذه الجملة، والذي أوقعَه ـ أي: الشَّارحَ ـ في ذكرها عبارةُ «الشُّرنبلاليَّة»، ونصُّها: قولُه: سوى الرَّقيق المعبِّر، يعني: إذا لم يعرفْ أنَّه رقيقٌ لا يَشهدُ به بمعاينة اليد، وفي غير المعبِّر يشهدُ برقِّه. اهـ[1]. أي: بمعاينةِ اليد، ومرادُه: أنَّ الذي يُعبرِّ عن نفسه لا يشهدُ برِقِّه بمعاينة اليد إلا إذا عُلمَ رِقُّه له، وهذا المعنى لم يُفِدْه المؤلِّفُ، فلو قال: سوى رقيقٍ يُعبِّرُ عن نفسه ولم يُعلمْ رِقُّه، ثمَّ يأتي بمفهومه؛ لأصابَ[2]. فالحاصلُ: إنَّ المعنى فيه: أنَّه لا يجوز له أن يَشهدَ في رقيقٍ لم يُعلمْ رقُّه ويُعبِّرُ عن نفسه إذا رآه في يد غيره أنَّه ملكُه؛ لأنَّ للرَّقيق يداً على نفسه تَدفعُ يدَ الغير عنه، فانعدمَ دليلُ الملك، حتَّى إذا ادَّعى أنَّه حرُّ الأصل؛ كان القولُ قولَه، ولا يمكن أن يُعتبرَ فيه التصرُّفُ، وهو الاستخدامُ؛ لأنَّ الحرَّ يُستخدمُ طائعـاً كالعبد، إلا إذا علمَ رقَّه، أو كان صغيراً لا يُعبِّرُ عن نفسه، فإنَّه كالمتاع لا يدَ له، فله أن يَشهدَ فيه لذي اليد أنَّه ملكُه، وهذا هو المرادُ كما يظهرُ من عبارة «البحر» وغيرها[3]. لكن الذي أوقع الشَّارحَ ما نقلناهُ.

(قوله: وَيُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ) أي: سواءٌ كان بالغـاً أو غيرَ بالغٍ كما في «النهاية»[4]. وهذا تفسيرٌ للكبير الواقع في عبارتهم، سواءٌ كان ذكراً أو أنثى كما في «النِّهاية»[5]. والوجهُ فيه: أنَّ لهما ـ أي: العبد والأمة الكبيرين ـ يداً على أنفسهما تَدفعُ يدَ الغير عنهما، فانعدمَ دليلُ

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٥ (بهامش درر الحكام).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٤.

(٤) «النهاية»: ص١٤٥ (رسالة جامعية ت: عبد الرحمن السليمي).

(٥) «النهاية»: ص١٤٥ (ت: السليمي).

فـ(لَكَ أَنْ تَشْهَدَ) به (أَنَّهُ لَهُ إِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِكَ ذَلِكَ) أي: أنَّه مِلكُه، (وَإِلَّا لَا) ولو عايَنَ القاضي ذلكَ جازَ له القضاءُ به. «بزازيَّة»[1].

الملك، حتَّى لو ادَّعيا الحرِّيَّةَ الأصليَّةَ يكون القولُ قولَهما. وعن أبي حنيفةَ: أنَّه يحِلُّ له أن يَشهدَ فيهما أيضاً اعتباراً بالثِّياب، والفرقُ ما بيَّنّاه. وإن كانا صغيرَيْن لا يُعبِّران عن أنفسهما كالمتاع لا يدَ لهما؛ فله أن يَشهدَ بالملك لذي اليد؛ بشرط أن لا يُخبِرَه عدلانِ بأنَّه لغيره كما في «البحر»[2].

(قوله: فَلَكَ أَنْ تَشْهَدَ بِهِ) أخرجَ المصنِّفَ عن مراده وإن كان الحكمُ ظاهراً، وإنَّما جازتِ الشَّهادةُ بالشَّيء لواضع اليد؛ لأنَّ اليدَ أقصى ما يُستدلُّ به على الملك؛ إذ هي مرجعُ الدِّلالة في الأسباب كلِّها، فيُكتفى بها. صورتُه: رجلٌ رأى عيناً في يدِ إنسانٍ، ثمَّ رأى تلك العينَ في يدِ آخرَ، والأوَّلُ يدَّعي الملكَ؛ يَسعُه أن يشهدَ أنَّها للمدَّعي. ط [3].

(قوله: أَنَّهُ لَهُ) أي: لِمَنْ في يده بلا منازعٍ.

(قوله: إِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِكَ ذَلِكَ) أي: إذا شهدَ بذلك قلبُك وصدَّقَه، وأسندَ هذا القيدَ في «الظهيريَّة» إلى الصاحِبَين. قال في «البحر»: وعن أبي يوسُفَ: إنَّه يُشترطُ مع ذلك أن يقعَ في قلبه أنَّه له، قالوا ـ يعني: المشايخَ ـ: ويَحتملُ أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمدٍ في الرِّواية. قال في «فتح القدير»: قال الصَّدرُ الشَّهيدُ: وبه نأخذُ، فهو قولُهم جميعاً[4]. اهـ[5].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٦.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٨ عن الحموي.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٥.

....

قال الرَّازيُّ: هذا قولُهم جميعاً؛ إذ الأصلُ في حِلِّ الشَّهادة اليقينُ، فعند تعذُّرِه يصارُ إلى ما يَشهدُ له القلبُ؛ لأنَّ كونَ اليد مُسوِّغاً بسبب إفادتها ظنَّ الملك، فإذا لم يقعْ في القلب ذلك الظنُّ لم يُفِدِ مجرَّدُ اليد، ولهذا قالوا: إذا رأى إنسانٌ دُرَّةً ثمينةً في يد كَنَّاسٍ أو كتاباً في يد جاهلٍ ليس في آبائه مَن هو أهلٌ له؛ لا يَسعُه أن يشهدَ بالملك له، فعُرفَ أنَّ مجرَّدَ اليدَ لا يكفي. «شرنبلالية»(١).

ويُشترطُ أن لا يُخبرَه عدلان بأنَّها لغيره، فلو أخبرَه؛ لم تجزِ الشَّهادةُ بالملك. «خلاصة». بخلافِ ما إذا شهدَ به عدلٌ واحدٌ؛ لأنَّ شهادةَ الواحد لا تُزيلُ ما كان في قلبك أنَّه للأوَّل، فلا يحلُّ لك أن تمتنعَ عن الشَّهادة، إلا أن يقعَ في قلبكَ أنَّ هذا الواحدَ صادقٌ، فحينئذٍ لا يحِلُّ لكَ أن تشهدَ أنَّه للأوَّل. اهـ شلبي(٢).

في «الحاشية» عن «الخانيَّة»: وكما جازَ له أن يشهدَ أنَّه ملكٌ بوضع اليد؛ جازَ له شراؤه إن لم يكن رآهُ قبلَه في يد غيره، فإن كان وأخبرَه بانتقال الملك إليه أو بالوكالةِ منه؛ حَلَّ الشِّراءُ، وإلَّا لا، كما إذا رأى جاريةً في يد إنسانٍ، ثمَّ رآها في بلدةٍ أخرى وقالت: أنا حُرَّةُ الأصل؛ لا يحِلُّ له أن ينكِحَها. اهـ. وأفادَ المصنِّفُ بعبارته: أنَّه عاينَ اليدَ وواضعَ اليد، فلو لم يُعاينْهُما وإنَّما سَمعَ أنَّ لفلانٍ كذا؛ فلا يجوزُ له الشَّهادةُ؛ لأنَّه مجازفةٌ، كما لو عاينَ المالكَ لا الملكَ؛ لأنَّه لم يحصلْ له العلمُ بالمحدود.

تنبيهٌ: نقلَ الصَّدرُ حسامُ الدِّين في «شرح أدب القاضي»: أنَّه إن عايَنَ المِلكَ دون المالك، بأن عايَنَ محدوداً يُنسبُ إلى فلانِ بن فلان الفلانيِّ، وهو لم يُعايِنْه بوجهه ولا

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٦ (بهامش درر الحكام).

(٢) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١٦.

....

يَعرِفُه بنفسه؛ القياسُ أن لا تحِلَّ، وفي الاستحسان: تحِلُّ؛ لأنَّ النَّسبَ مما يثبتُ بالتَّسامع والشُّهرة، فيَصيرُ المالكُ معروفاً بالتَّسامع، والملكُ معروفٌ، فتَرتفعُ الجهالةُ، وكذا إذا أدركَ الملكَ ولم يُعايِنِ الملكَ والمالكُ امرأةٌ لا يراها الرِّجالُ ولا تَخرجُ، فإن كان ذلك مشهوراً عند العوامِّ والنَّاسِ؛ فالشَّهادةُ على ذلك جائزةٌ، يريدُ به: إذا عايَنَ المِلكَ ووقعَ في قلبه أنَّ الأمرَ كما اشتهرَ[1]. وهذا قاصرٌ على هذه الصُّورة. ذكره عبدُ البرِّ[2]. ولو لم يُسمعْ مثلُ هذا؛ لضاعتْ حقوقُ النَّاس؛ لأنَّ فيهم المحجوبَ ولا يبرزُ أصلاً، ولا يُتصوَّرُ أن يراهُ متصرِّفاً فيه، وليس هذا إثباتَ الملك بالتَّسامع، وإنَّما هو إثباتُ النَّسب بالتَّسامع، وفي ضمنِهِ إثباتُ الملك به، وهو لا يَمتنعُ إثباتُه قصداً. عيني تبعاً للزَّيلعيِّ[3]. وعزاه في «البحر» إلى «النِّهاية»[4]. وهذا هو النَّصُّ.

وقد بحثَ فيه الكمالُ: بأنَّ مجرَّدَ ثبوتِ نسبه بالشَّهادة عند القاضي؛ لم يوجبْ ثبوتَ ملكه لتلك الضَّيعة لولا الشَّهادةُ به، وكذا المقصودُ ليس إثباتَ النَّسب، بل الملكَ في الضَّيعة. اهـ[5]. وفي «البزَّازيَّة»: شهدا أنَّ فلانَ بنَ فلانٍ ماتَ وتركَ هذه الدَّارَ ميراثاً، ولم يُدرِكا الميتَ؛ فشهادَتُهما باطلةٌ؛ لأنَّهما شَهِدا بملكٍ لم يُعايِنا سببَه ولا رآياهُ في يد

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الخامس والمائة: ٤/ ٤٠١- ٤٠٢.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٣- ٣١٤.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١٧، «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٣. وآخر عبارة الزيلعي: (وإنما هو إثبات النسب بالتسامع، وفي ضمنه إثبات الملك به، وهو لا يمتنع، وإنما يمتنعُ إثباتُه قصداً).

(٤) «النهاية»: ص١٤٤- ١٤٥ (ت: السليمي)، «البحر الرائق»: ٧/ ٧٦.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٥.

أي: إذا ادَّعاهُ المالكُ، وإلا لا.

المدَّعي، ولو شَهدَ دابَّةً تتبعُ دابَّةً وتَرضعُ منها؛ له أن يَشهدَ بالملك والنِّتاج اهـ[1]. ط[2].
وفي «البحر»: ولو رآهُ على حمارٍ يوماً؛ لم يَشهدْ أنَّه له؛ لاحتمال أنَّه رَكبَه بالعارية، ولو رآه على حمارٍ خمسينَ يوماً أو أكثرَ، ووقعَ في قلبه أنَّه له؛ وَسعَه أن يَشهدَ أنَّه له؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يركبُ دابَّةً مدَّةً كثيرةً إلا بالملك. اهـ[3].

(قوله: أَيْ: إِذَا ادَّعَاهُ المَالِكُ) أشارَ به إلى التَّوفيق بينه وبين ما في الزَّيلعيِّ متابعاً لصاحب «البحر». وقد ذكره مُجيباً به عن التَّنافي الواقعِ بين قول من قال: إنَّه يُقضى بمعاينةِ وضع اليد كما في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»[4]، وبين قول الشَّارح: إنَّ القاضيَ لا يجوزُ له أن يحكمَ بسماع نفسه ولو تواتَرَ عنده، ولا برؤية نفسه في يدِ إنسانٍ. فحملَ صاحبُ «البحر» كلامَ الأوَّلين على ما إذا حصلتْ دعوى، وكلامَ الشَّارح على ما إذا لم تحصلْ دعوى. وردَّه المقدسيُّ، وحملَ كلامَ الشَّارح على أنَّ القاضيَ لا يَقضي قضاءً مُحكماً مُبرماً بحيث لو ادَّعى الخصمُ لا يُقبلُ منه، فلا ينافي أنَّه يَقضي قضاءَ تركٍ بمعنى: أنَّه يتركُ في يد ذي اليد ما دام خصمُه لا حجَّةَ له، وقد صرحَ بذلك الشَّارحُ أوَّلَ كلامه. وأمَّا حملُه على ما إذا لم تحصلْ دعوى؛ فغيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ القضاءَ بغير دعوى لا يقع أصلاً، فلا يُتوهَّمُ إرادتُه. قال السيِّدُ أبو السعود: ولا حاجةَ إلى هذا التَّكلُّف؛ لأنَّ المسألةَ مختلفٌ فيها، فما في الزَّيلعيِّ يبتني على قول المتأخِّرين من أنَّ القاضيَ ليس له أن يَقضيَ بعلمه، وهو المفتى

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦١. والثانية نقلها عن «الجامع».

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٨- ٢٣٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٨.

(وَإِنْ فَسَّرَ) الشَّاهدُ (لِلْقَاضِي أَنَّ شَهَادَتَهُ بِالتَّسَامُعِ أَوْ بِمُعَايَنَةِ الْيَدِ رُدَّتْ) على الصَّحيح، (إِلَّا فِي الوَقْفِ وَالمَوْتِ إِذَا) فسَّرَا و(قَالَا فِيهِ: أَخْبَرَنَا مَنْ نَثِقُ بِهِ) تُقبلُ ....

به، وما في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» يبتني على مقابله[١]. قال في «الحواشي السعديَّة»: ولا يُتوهَّمُ المخالفةُ بين ما ذكرَ الزَّيلعيُّ وما في «النِّهاية»، فإنَّ ما في «شرح الكنز» هو ما إذا رأى القاضي قبل حال القضاء، ثمَّ رأى حالَ قضائه في يد غيره كما لا يخفى. اهـ[٢].

(قوله: وَإِنْ فَسَّرَ الشَّاهِدُ... إلخ) أي: فيما يشهدُ فيه بالتَّسامع، وقالوا: ينبغي للشَّاهد به أن يُطلِقَ الشَّهادةَ ولا يُفسِّرَها. حموي[٣].

(قوله: بِالتَّسَامُعِ أَوْ بِمُعَايَنَةِ اليَدِ) أي: بأن يقول: أشهدُ لأنِّي رأيتُه في يده يتصرَّفُ فيه تصرُّفَ المُلَّاك، والشَّهادةُ بالتَّسامع كما يذكرُها الشَّارحُ: أن يقول الشَّاهدُ: أشهدُ بالتَّسامع.

(قوله: إِلَّا فِي الوَقْفِ) لِمَا تقدَّم من أنَّه يفتى بكلِّ ما هو أنفعُ للوقف فيما اختلفَ العلماءُ فيه كما أشار إلى وجهه في «الدرر» بقوله: حفظاً للأوقاف القديمة عن الاستهلاك[٤]. وذكرَ المصنِّفُ عن «فتاوى رشيد الدِّين»: أنَّه تُقبلُ وإن صرَّحا بالتَّسامع؛ لأنَّ الشَّاهدَ ربَّما يكون سنُّه عشرينَ سنةً وتاريخُ الوقف مائةُ سنةٍ، فيتيقَّنُ القاضي أنَّه يَشهدُ بالتَّسامع لا بالعيان؛ فإذن لا فرقَ بين السُّكوت والإفصاح. أشارَ إليه ظهيرُ الدِّين المرغينانيُّ. وهذا بخلاف ما تجوزُ فيه الشَّهادةُ بالتَّسامع، فإنَّهما إذا صرَّحا به لا تُقبلُ. اهـ. أي: بخلاف غير الوقف من الخمسة المارَّة، فإنَّه لا يتيقَّنُ فيها بأنَّ الشَّهادةَ بالتَّسامع، فيُفرَّقُ بين السُّكوت

(١) «فتح المعين»: ٣/ ٦٠.
(٢) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٢٤ (بهامش فتح القدير).
(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٥٠/ ب شهيد علي باشا.
(٤) «درر الحكام»: كتاب الوقف: ٢/ ١٣٩.

(عَلَى الأَصَحِّ) «خلاصة».

والإفصاح. والحاصلُ: إنَّ المشايخَ رجَّحوا استثناءَ الوقف منها للضَّرورة، وهي حفظُ الأوقاف القديمة عن الضَّياع، ولأنَّ التَّصريحَ بالتَّسامع فيه لا يزيدُ على الإفصاح به. واللهُ سبحانه أعلمُ. سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[1].

(قوله: عَلَى الأَصَحِّ) هذا مخالفٌ لِمَا في المتون من الشَّهادات، ففي «الكنز» وغيره: ولا يشهدُ بما لم يُعايِنْ إلا النَّسبَ والموتَ والنِّكاحَ والدُّخولَ وولايةَ القاضي وأصلَ الوقف، فله أن يَشهدَ بها إذا أخبرَه بها من يَثِقُ به، ومَنْ في يده شيءٌ سوى الرَّقيق لكَ أن تشهدَ أنَّه له، وإن فسَّرَ للقاضي أنَّه يَشهدُ بالتَّسامع أو بمعاينة اليدِ لا تُقبلُ[2].

قال العينيُّ: وإن فسَّرَ للقاضي أنَّه يَشهدُ بالتَّسامع في موضعٍ يجوزُ بالتَّسامع، أو فسَّرَ أنَّه يَشهدُ له بالملك بمعاينة اليد ، يعني: برؤيةٍ في يده ـ؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّ القاضيَ لا يزيدُ علماً بذلك، فلا يجوز له أن يحكمَ... إلخ[3]. ومثلُه في الزَّيلعي مبسوط[4]. وفي شهادات «الخيرية»: الشَّهادةُ على الوقف بالسَّماع فيها خلافٌ، والمتونُ قاطبةً قد أطلقتِ القولَ بأنَّه إذا فسَّرَ أنَّه يَشهدُ بالسَّماع لا تُقبلُ، وبه صرَّحَ قاضيخان وكثيرٌ من أصحابنا. اهـ[5]. ومثلُه في «فتاوى شيخ الإسلام علي أفندي مفتي الروم». اهـ ملخَّصاً من «مجموعة مُلَّا علي التركمانيِّ».

أقول: ولا تنسَ ما قدَّمناه آنفاً من التَّصحيح في الوقف حفظاً له عن الاستهلاك.

---

(١) «رد المحتار»: كتاب الوقف: ١١/ ٤١/ ٤٢.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٧٣.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١٧.

(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٣٣.

بل في «العزميَّة» عن «الخانيَّة»: معنى التَّفسير: أن يقولا: شَهِدْنا لأنَّا سَمِعْنا من النَّاس، أمَّا لو قالا: لم نعايِنْ ذلكَ ولكنَّه اشتَهرَ عندنا؛ ....

(قوله: بَلْ فِي «العَزْمِيَّةِ») أي: «حاشية عزمي زاده على الدُّرر». ونقلَه المصنِّفُ عن «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»[١].

(قوله: مَعْنَى التَّفْسِيرِ) أي: الذي تُردُّ به الشَّهادةُ في غير الوقف والموت.

(قوله: وَلَكِنَّهُ اشْتَهَرَ عِنْدَنَا) أفادَ العلَّامةُ نوحٌ في كتاب الوقف: أنَّ الشُّهرةَ للشَّيء بكونه مشهوراً معروفًا. اهـ. وهذا يَقتضي شهرتَه عند كلِّ النَّاس أو جلِّهم، وأمَّا السَّماعُ من النَّاس الذي وقعَ في العبارة الأولى لا يفيدُ ذلك؛ لأنَّه كقول الشَّاهد: أنا أشهدُ بالسَّماع، وفسَّرَه في «الدرر»: بأن يقولوا عند القاضي: نشهدُ بالتَّسامع[٢]. وفي شهادات «الخيريَّة»: الشَّهادةُ على الوقف بالسَّماع أن يقول الشَّاهدُ: أشهدُ به لأنِّي سمعتُه من النَّاس، أو بسببِ أنِّي سمعتُه من النَّاس، ونحوه. اهـ[٣]. وفسَّرَ الشَّارحُ الشُّهرةَ بالسَّماع، فأفاد أنَّهما شيءٌ واحدٌ كما نبَّه عليه سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[٤]. وفي «حاشية نوح أفندي»: الشَّهادةُ بالشُّهرة: أن يدَّعيَ المتولِّي أنَّ هذه الضَّيعةَ وقفٌ على كذا مشهورٌ، ويشهدَ الشُّهودُ بذلك، والشَّهادةُ بالتَّسامع: أن يقول الشَّاهدُ: أشهدُ بالتَّسامع. اهـ. ولا يخفى أنَّ المآلَ واحدٌ وإن اختلفت المادَّةُ. فافهم. أفادَه سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[٥].

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٥٨.

(٢) «درر الحكام»: كتاب الوقف: ٢/ ١٣٩.

(٣) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٣٣.

(٤) «رد المحتار»: كتاب الوقف: ١١/ ٤٠- ٤١.

(٥) «رد المحتار»: كتاب الوقف: ١١/ ٤١.

جازتْ في الكلِّ، ....

(قوله: جَازَتْ فِي الكُلِّ) أي: فيما يجوزُ فيه الشَّهادةُ بالتَّسامع كما في «الخانيَّة»[1]. قال سيدي الوالدُ: أقول: بقيَ: لو قال: أخبرني من أثِقُ به، وظاهرُ كلام الشَّارح: أنَّه ليس من التَّسامع، لكن في «البحر» عن «الينابيع»: إنَّه منه. اهـ[2]. وعبارةُ «البحر»: وفي «الينابيع»: تفسيرُه: أن يقول في النِّكاح: لم أحضرِ العقدَ، وفي غيره: أخبرني مَن أثِقُ به أو سمعتُ ونحوه[3].

وحاصلُ ما يقال: أنَّه إن أطلَقَا بأن يقولا: نشهدُ على موتِ رجلٍ؛ فإنَّه يُقبلُ، وإن قالا: لم نُعاينْ موتَه وإنَّما سَمِعْنا من النَّاس، فإن لم يكن موتُه مشهوراً؛ فلا تُقبلُ بلا خلافٍ، وإن كان مشهوراً؛ ذكرَ في «الأصل»: أنَّه تُقبلُ. وقال بعضُهم: لا تُقبلُ، وبه أخذ الصَّدرُ الشَّهيدُ، وفي «الغياثية»: هو الصَّحيحُ. وإن قالا: نشهدُ أنَّه ماتَ لأنَّه أخبَرَنا من شَهدَ موتَه ممن نثِقُ به جازتْ. وقال بعضُهم: لا يجوزُ كما في «الحامدية»[4].

(قوله: وَصَحَّحَهُ شَارِحُ الوَهْبَانِيَّةِ) أي: العلَّامةُ عبد البرِّ في «شرحه عليها»، وقد نظمَ جميعَ ما تجوز به الشَّهادةُ بالشُّهرة والتَّسامع بقوله:

وَقَدْ جَوَّزُوهَا فِي النِّكَاحِ بِسَمْعِهِ ... وَإِنْ بَيَّنَا رُدَّتْ وَتُقْبَلُ أَظْهَرُ
كَذَا نَسَبٌ، ثُمَّ الطَّرِيقُ سَمَاعُهُ ... مِنَ الجَمْعِ مَا كَذِبٌ لَهُمْ يُتَصَوَّرُ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٢.

(٢) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٣٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٧.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣١٩- ٣٢٠.

وصحَّحَه شارحُ «الوهبانيَّة» وغيرُه. اهـ.

وَأَفْتَوْا بِمَا قَالَا بِعَدْلَيْنِ يُكْتَفَى قَضَاءً، وَفِي مَوْتٍ كَفَى العَدْلُ يُخْبِرُ

وَقِيلَ: لِكُلٍّ، وَالمُصَحَّحُ أَنَّ ذَا كَمَا مَرَّ وَالإِخْبَارُ فِيهِ مُؤَثِّرُ

وَفِي غَيْرِهِ فَالشَّرْطُ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِهِ أَخَذَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ المُصَدَّرُ

وَإِنْ أَطْلَقَا سَمْعاً وَنَفَى عِيَانَهُ تُرَدُّ إِذَا مَا المَوْتُ لَمْ يَكُ يُشْهَرُ

وَأَطْلَقَ بَعْضٌ[1] دراهم صَحَّحُوا قَبُولاً إِذَا قَالَ المُوَثِّقُ يُخْبِرُ

وَبَعْضٌ يَقْبَلُهَا بِالسَّمَاعِ بِمَوْتِ مَنْ غَدَا غَيْرَ مَشْهُورٍ وَلَا بُدَّ يَنْظُرُ

وَقَدْ جَوَّزُوهَا فِي الدُّخُولِ وَرَجَّحُوا جَوَازَ المَهْرِ، ثُمَّ فِي الوَقْفِ يُذْكَرُ

خِلَافُ شُيُوخٍ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُهَا عَلَى الأَصْلِ دُونَ الشَّرْطِ فِيمَا يُحَرَّرُ

وَجَوَّزَهَا الثَّانِي أَخِيراً عَلَى الوِلَا وَفِي العِتْقِ بَعْضٌ قَالَ وَالبَعْضُ يُنْكِرُ

وَفِي المِلْكِ مَحْدُوداً وَيُعْزَى لِمَالِكٍ وَلَمْ يَدْرِ عَيْناً إِذِ الأَمْرُ أَشْهَرُ

وَيُعْزَى إِلَى الخَصَّافِ فِي ذَا جَوَازُهَا وَمِنْ دَائِنٍ وَالخَصْمُ حَيٌّ وَمُوسِرُ

فضميرُ «بيَّنَّا» لشاهدي التَّسامع، أي: بيَّنَّا أنَّ شهادَتَهما بالتَّسامع ردَّتْ، أي: الشَّهادةُ، وضميرُ «تقبلُ» أيضاً لها. وقولي: «أظهرُ» إشارةٌ إلى تصحيح القبول، وضميرُ «سماعه» لمن يشهدُ، وضميرُ «أفتوا» للمشايخ، وضميرُ «قالا» للصَّاحبين، والمراد بكلٍّ: كلُّ

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: وأطلق بعضٌ... إلخ، هكذا بالأصل، ولعلَّه: وأطلقَ بعضٌ ردَّها ثم صححوا، وقوله: وبعض يقبلها، هكذا بالأصل أيضاً، وهو غيرُ مستقيم الوزن. فليحرَّرْ).

المسائل المتقدِّمة، والإشارةُ بـ"ذا" إلى الموت كما مرَّ في أنَّه لا بُدَّ من إخبار عدلينِ، وضميرُ "فيه" للموت، و"تردُّ" للشَّهادة، وضميرُ "قال" للشَّاهد. واللهُ تعالى أعلمُ.

قال في «القنية» بعد أن رقم لنجم الأئمَّة البخاريِّ والقاضي البديعِ: تُقبلُ شهادةُ المديون لربِّ الدَّين. وفي «المحيط»: ولا تُقبلُ شهادةُ ربِّ الدَّين لمديونه إذا كان مُفلساً. وشمسُ الأئمَّة الحلوانيُّ ووالدُ صاحب «المحيط» قال: تُقبلُ وإن كان مُفلساً. وفي «شرح الجامع» للعتَّابيِّ: لا تُقبلُ بعد الموت؛ لتعلُّقِ حقِّه بالتَّركة، وكذا الموصى له بألفٍ مُرسلةٍ أو شيءٍ بعينه؛ لأنَّه يَزدادُ به محلُّ الوصيَّة أو سلامةُ عينه[1]. ثمَّ رمزَ لقاضي خان وقال: إنَّه يجوز شهادتُه للحيِّ دون الميت[2]. هذا خلاصةُ ما في «القنية». وقد ذكرَ فيها في موضعٍ بعد أن رقمَ لبرهان الدِّين صاحب «المحيط»: ادَّعى الكفيلُ عليها الكفالةَ، فأنكرتْ؛ تُقبلُ شهادةُ البائع بكفالتها، كربِّ الدَّين إذا شهد لمديونه[3].

وحاصلُه القبولُ إذا كان مُوسراً حيّاً، والقولان في المفلسِ، وعدمُ القبول بعد الموت قولاً واحداً؛ لتعلُّقِ حقِّه بالتَّركة كالموصى له. لكن رأيتُ في «جامع الفتاوى» لحافظ الدَّين البزَّازيِّ تقييدَ الجواز بما إذا شهدَ بما سوى جنس حقِّه[4]، وهذا لا إشعارَ للنَّظْم به، كما لا إشعارَ بالاختلاف في صورة المفلس، بل مفهومُه: عدمُ القبول في انعدام الحياة واليسار. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ[5].

(١) «قنية المنية»: ص٣١٠.

(٢) «قنية المنية»: ص٣١٠.

(٣) «قنية المنية»: ص٣٠٩.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٣.

(٥) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٤- ٣١٥.

....

نقل الطَّحطاويُّ عن الحمويِّ: أنَّ من صارَ خصماً في حادثةٍ لا تُقبلُ شهادتُه فيها، ومن كان بعرضيَّةٍ أن يَنتصبَ خصماً ولم يَنتصبْ؛ تُقبلُ. وشهادةُ أجير الوحد لأستاذه لا تجوزُ في تجارتِه وغيرها وإن كان عدلاً، وإن كان أجيرَ مُياومةٍ أو مُشاهرةٍ أو مُسانهةٍ استحساناً، ولو مضتِ الإجارةُ وأعادَ شهادتَه؛ تُقبلُ، بخلاف الأجير المشترَكِ حيث تُقبلُ شهادتُه؛ لأنَّه غيرُ مملوكٍ لا رقبةً ولا منفعةً. وتجوز شهادةُ الدَّائن لمديونه ـ ولو مُفلِساً ـ بما هو من جنس دَيْنه، ولو شهدَ لمديونه بعد موته لم تُقبلْ؛ لأنَّ الدَّينَ لا يتعلَّقُ بمال المديون حالَ حياته، ويتعلَّقُ به بعد وفاته، وتقبلُ شهادةُ المديون لدائنه. اهـ[1]. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٥٤/ آ شهيد علي باشا، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٩.

(بَابُ القَبُولِ وَعَدَمِهِ)

أي: مَنْ يجبُ على القاضي قَبولُ شهادته ومَنْ لا يجبُ، لا مَنْ يصحُّ قَبولُها أو لا يَصحُّ؛ لصحَّةِ الفاسق ....

(بَابُ القَبُولِ وَعَدَمِهِ)

لَمَّا فرغَ[١] من بيانِ ما تُسمعُ فيه الشَّهادةُ وما لا تُسمعُ، وقدَّمَ ذلك على هذا؛ لأنَّه محلٌّ، والمحلُّ مشروطٌ، والشَّرطُ مُقدَّمٌ على المشروط. ثمَّ معنى القبول لغةً يقال: قبلتُ القولَ: حملتُه على الصِّدْق. كذا في «المصباح»[٢].

(قوله: لِصِحَّةِ الفَاسِقِ) أي: لصحَّة القضاء بشهادته، أي: وقد ذكرَه مما لا يُقبلُ، وكما يصحُّ القضاءُ بشهادة الفاسق؛ يصحُّ بشهادة الأعمى والمحدودِ في القذف إذا تابَ، وبشهادةِ أحد الزَّوجين مع آخرَ لصاحبه، وبشهادة الوالدِ لولده وعكسه، حتَّى لا يجوزُ للثَّاني إبطالُه وإن رأى بُطلانَه. اهـ. «بحر» عن «خزانة المفتين»[٣].

أقول: لعلَّه محمولٌ على ما إذا كان القاضي يرى ذلك، بخلاف الحنفيِّ، بقرينة قوله: «حتى لا يجوز للثَّاني ... إلخ». تأمَّل. واستظهرَه الطَّحطاويُّ[٤]. وذكرَ في «منية المفتي» في بحث القضاء في المجتَهَد فيه: قضى بشهادةِ محدودينِ في قذفٍ وهو لا يعلمُ بذلك، ثمَّ ظهرَ؛ لا ينفذُ قضاؤه، وعليه أن يَأخذَ المالَ من المقضيِّ له. وكذا لو علمَ أنَّهما عبدان، أو كافران، أو أعميانِ. وقيل: ينفذُ، فإنَّه ذكرَ: إذا قضى بشهادةِ محدودَيْن قد تابا، ثمَّ عُزلَ أو

(١) في هامش بولاق: (قوله: لما فرغ... إلخ، هكذا بالأصل، وليحرر).

(٢) «المصباح المنير»: ٢/ ٤٨٨ بتصرف.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٧٢/ آ محمد عاصم، لكن في كتاب أدب القاضي: ج٢/ ق١٠٦/ آ: (ولو قضى بشهادة الابن لأبيه أو بشهادة الأب لابنه لا ينفذ). «البحر الرائق»: ٧/ ٧٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٣٩.

مثلاً كما حقَّقَه المصنِّفُ تبعـًا ليعقوب باشا وغيره.

ماتَ ورُفعَ ذلك إلى قاضٍ آخرَ لا يراهُ؛ أمضى القضاءَ الأوَّلَ. اهـ(١). قال سيِّدي الوالدُ: أقول: وسيذكرُ الشَّارحُ ـ أي: صاحبُ «البحر» ـ نفاذَ القضاء بشهادة العدوِّ على عدوِّه، وهل يقال مثلُ ذلك في شهادة الأجير الخاصِّ؟ صارتْ واقعةَ الفتوى، ولم أرها؛ لأنَّ العلَّةَ التُّهمةُ لا الفسقُ على ما يُحرِّرُه المؤلِّف فيما سيأتي في شهادة العدوِّ، وهذه مثلُها(٢).

(قوله: مَثَلاً) أشارَ به إلى أحد القولين من نفاذِ القضاء بشهادة الأعمى أو أحدِ الزَّوجين أو الوالدِ لولده أو عكسه، فالمرادُ من عدم القبول: عدمُ حِلِّه كما في «البحر»(٣). وفيه: إنَّه لا يجوزُ للثَّاني إبطالُه وإن رأى بطلانَه في كل ذلك. انتهى(٤). وهذا إذا لم يؤيِّدْ قضاءَه بأرجح الأقوال كما مرَّ.

(قوله: كَمَا حَقَّقَهُ المُصَنِّفُ تَبعـًا لِيَعْقُوبَ بَاشَا) أفادَ عنه: أنَّ كلَّ شهادةٍ يكون سببُ ردِّها الفسقَ إذا قَبِلَها يصحُّ، كالمخنَّث، والنَّائحة، والمغنِّي، ومن يلعبُ بالطُّيور أو الطُّنْبور، أو يغنِّي للنَّاس، ومن يُظهرُ سبَّ السَّلَف، ومن ارتكبَ ما يُحدُّ له. ويصحُّ قبولُ شهادة الأعمى؛ لقول مالكٍ بقبولها مطلقـًا كالبصير. أمَّا المملوكُ لا يصحُّ قبولُ شهادته، وكذا العدوُّ بسبب الدُّنيا؛ لأنَّه ليس بمجتَهَدٍ فيه، وكذا السيِّدُ لعبده ومكاتبِه، والأجيرِ لِمَا ذُكرَ. وكذا من يبولُ في الطَّريق أو يأكلُ فيه؛ لأنَّه لم يُنقلْ فيه خلافٌ حتَّى يكون مُجتهداً فيه، ولم يُصرِّحوا بكونه فِسقـًا حتَّى يدخلَ في حكمه. انتهى. وسيأتي تحقيقُه.

---

(١) «منية المفتي»: ق٥٧/ آيا صوفيا.

(٢) «منحة الخالق»: ٧/ ٧٧ (بهامش البحر الرائق).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٧.

(تُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الأَهْوَاءِ) أي: أصحابِ بِدَعٍ لا تُكفرُ ....

(قوله: تُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الأَهْوَاءِ) أي: قبولاً عامّاً على المسلمين وغيرهم، بل المرادُ: أصلُ القبول، فلا ينافي أنَّ بعضَهم كفَّارٌ كما يأتي قريباً إن شاء اللهُ تعالى؛ لأنَّ فسقَهم من حيث الاعتقادُ، وما أوقَعَهم فيه إلا التَّعمُّقُ والغلوُّ في الدِّين، والفاسقُ إنَّما تُردُّ شهادتُه لتُهْمة الكذب، فصاروا كمن يَشربُ المثلَّثَ أو يأكلُ متروكَ التَّسمية عمداً مُستبيحاً لذلك من حيث التَّعاطي. قال في «المغرب»: أهلُ الأهواء: مَنْ زاغَ عن طريقة أهل السُّنَّة والجماعة، وكان من أهل القِبْلة. والأهواءُ جمعُ: هَوَى مصدرُ: هَويتُه من باب تَعِبَ إذا أحبَّه واشتهاهُ، ثمَّ يُسمَّى به المهويُّ والمشتهى محموداً كان أو مذموماً، ثمَّ غلبَ في المذموم[1]. والهواءُ ممدوداً: هو المسخَّرُ بين السَّماء والأرض، والجمعُ: أهويةٌ، وأهلُ الأهواء ليسوا بطائفةٍ بعينها، بل يُطلقُ على كلِّ من خالفَ السنَّةَ بتأويلٍ فاسدٍ.

(قوله: لا تُكَفِّرُ) فمن وجبَ إكفارُه منهم؛ فالأكثرُ على عدم قبوله كما في «التقرير». وفي «المحيط البرهاني»: وهو الصَّحيحُ[2]، وما ذكره في «الأصل» محمولٌ عليه. «بحر»[3]. وفيه عن «السراج»: وأن لا يكون ماجناً، ويكون عدلاً في تعاطيه. واعترَضَه: بأنَّه ليس مذكوراً في ظاهر الرِّواية[4]. وفيه نظرٌ، فإنَّ العدالةَ شُرطتْ في أهل السُّنَّة والجماعة، فما ظنُّكَ في غيرهم؟! تأمَّل. وفي «فتح القدير»: قال محمدٌ بقبول شهادة الخوارجِ إذا اعتقدوا ولم يُقاتِلوا، فإذا قاتَلوا؛ رُدَّتْ شهادتُهم؛ لإظهار الفسق بالفعل[5].

(١) «المغرب»: ص٥٠٧- ٥٠٨ بتقديم وتأخير.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣١٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٦.

كجَبْرٍ، وقَدَرٍ، ورفضٍ، وخُروجٍ، وتشبيهٍ، وتعطيلٍ، وكلٌّ منهم اثنتا عشرةَ فِرقةً،........

(قوله: كَجَبْرٍ) أهلُه طائفةٌ نافونَ لقدرة العبد، والأَوْلى حذفُ الكاف ويقول: والهوى: الجبرُ... إلخ، ويكون بياناً لأهل الأهواء في ذاتهم، لا مَنْ تُقبلُ شهادتُه منهم.

(قوله: وَقَدَرٍ) هم النَّافونَ للقضاء والقدر عنه تعالى، والقائلونَ: إنَّ العبدَ يخلقُ أفعالَ نفسه.

(قوله: وَرَفْضٍ) هم الملعونونِ اللَّاعنون الصِّهرينِ وغيرهما من الأخيار. كذا في القهستانيِّ[1]. فهم من أهل الأهواء وإن لم تُقبلْ شهادتُهم، بخلاف من يُفضِّلُهما وعليّاً[2] على الشَّيخين.

(قوله: وَخُرُوجٍ) هم المكفِّرونَ للخَتَنين وطلحةَ والزُّبيرِ ومعاويةَ.

(قوله: وَتَشْبِيهٍ) ذكرَ بدلَه القهستانيُّ: المرجئةَ، وهم النَّافون ضررَ الذَّنب مع الإيمان[3]. ثم قال بعدُ: كلُّ من كفرَ منهم كالمجسِّمة والخوارجِ وغلاةِ الَّروافض والقائلينَ بخلق القرآن لا تقبلُ شهادَتُهم على المسلمين. كذا في «المشارع». اهـ[4]. فعدَّ هؤلاء الفِرَق لبيان أهل الأهواء في ذاتهم، لا لمن تُقبلُ شهادتُه منهم. ويدلُّ عليه ما في «البحر» عن «النِّهاية»: أنَّ أصولَ الهوى ستَّةٌ، وذكرَ ما ذكرَه المؤلِّفُ[5].

(قوله: وَتَعْطِيلٍ) هم القائلونَ بخلوِّ الذَّات عن الصِّفات.

---

(١) «جامع الرموز»: ص٥٩٦.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: بخلاف من يفضلهما وعلياً، كذا بالأصل، ولعلَّ الصوابُ: من يفضلُ علياً... إلخ، فليحرَّر. اهـ مصححه).

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٩٦.

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٩٧.

(٥) «النهاية»: ص١٨٩ (ت: السليمي)، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣.

فصاروا اثنينِ وسبعينَ.

(قوله: فَصَارُوا اثْنَتَيْنِ وَسَبْعِينَ) فرقةً كلُّهم في النَّار، والفرقةُ الزَّائدةُ على هذا العدد هي النَّاجيةُ، وهي ما كانتْ على ما كان عليه النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابُه الكرامُ، ففي الحديث الشَّريف: «وَسَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً كُلُّهَا فِي النَّارَ إِلَّا وَاحِدَةً»، قلنا: مَنْ هي يا رسولَ الله؟ قال: «مَنْ كَانَ عَلَى مَا أَنَا عَلَيْهِ وَأَصْحَابِي»[1]، وإضافةُ الفرقة النَّاجية من النَّار ـ وهم أهلُ السُّنَّة والجماعة ـ في الحديث الشَّريف إلى ما ذُكرَ تكملةً إلى الثَّلاث والسَّبعين فرقةً، ولنذكُرْها على طريق الإجمال فنقول:

أصنافُ الخوارج اثنا عشرَ: الأزرقيَّةُ، والإباحيَّةُ، والخازميَّةُ، والتَّغليةُ، والخلقيَّةُ، والكوزيَّةُ، والمكنويَّةُ، والمعتزلةُ[2]، والميمونيَّة، والمجليَّة، والأخنسيَّةُ، والمشراقيَّةُ. وأصنافُ الرَّوافضة اثنا عشرَ أيضـًا: العلويَّةُ، والأمويَّةُ، والشُّعيبيَّةُ، والإسحاقيَّةُ، والزَّيديَّةُ، والعبَّاسيَّةُ، والإسماعيليَّةُ، والإماميَّةُ، والمتناسخةُ، والأعينيَّةُ، والرَّاجعيَّةُ، والمرشيَّةُ. وأصنافُ القدريَّة اثنا عشرَ أيضـًا: الخمريَّةُ، والشغريَّةُ، والكَيْسانيَّةُ، والشَّيْطانيَّةُ، والشركيَّةُ، والوهميَّةُ، والعروندسيَّةُ، والمناسيَّةُ، والمتبريَّةُ، والباسطيَّةُ، والنِّظاميَّةُ، والمعتزلةُ. وأصنافُ الجبريَّة اثنا عشرَ أيضـًا: المطريةُ، والأفعاليَّةُ، والمركوعيَّةُ، والصِّنجاريَّةُ، والمباينةُ، والصبيةُ، والسَّابقيَّةُ، والحرفيَّةُ، والكرفيَّةُ، والخشيةُ، والحشريَّةُ، والمُعِينيَّةُ. وأصنافُ الجهميَّة ـ أي: التَّعطيل ـ اثنا عشرَ أيضـًا: المعطِّلةُ، واللازفيَّةُ، والمواردِيَّةُ، والخرقيَّةُ، والمملوقيَّةُ، والقهريَّةُ، والغائيةُ، والزَّنادقةُ، والراهفيَّةُ، والقطيَّةُ، والمرسيةُ،

(١) رواه الترمذي: ٢٦٤١ واستغربه من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: والمعتزلة، سيأتي بعدهم في أصناف القدرية، فلعل أحدَهما محرَّفٌ عن لفظٍ آخر، وبالجملة فتنظرْ هذه الأسماءُ جميعُها في محلٍّ آخرَ، ولتحرر. اهـ مصححه).

(إِلَّا الخَطَّابِيَّةَ) صنفٌ من الرَّوافض يَرونَ الشَّهادةَ لشِيعَتِهِم ولكلٍّ من حلفَ أنَّه مُحِقٌّ،

والعبريَّةُ. وأصنافُ المرجئة اثنا عشرَ أيضاً: التَّاركيَّةُ، والسَّبئيَّةُ، والرَّاجيةُ، والشَّاكيةُ، والبهشيةُ، والعمليةُ، والمشبِّهةُ، والأقربةُ، والبدعيَّةُ، والمنبسيةُ، والحشويَّةُ، والبعوضيَّةُ كما في «فتاوى الشيخ أمين الدِّين بن عبد العال».

(قوله: إِلَّا الخَطَّابِيَّةَ) نسبةً إلى أبي الخطَّاب، واختُلفَ في اسمه، قيل: محمدُ بنُ وَهْبٍ الأجدعُ، وقيل: محمد بنُ أبي زينبَ الأسديُّ الأجدعُ، وكان يقول بإمامةِ إسماعيل بن جعفرٍ، فلمَّا ماتَ إسماعيلُ رجعَ إلى القول بإمامة جعفرٍ، وغلوا في ذلك غلوّاً كبيراً. وقال في «شرح الأقطع»: هم قومٌ يُنسبونَ إلى أبي الخطَّاب رجلٍ كان بالكوفة، حارَبَ عيسى بنَ موسى بن عليِّ بنِ عبد الله بن عبَّاسٍ، وأظهرَ الدَّعوةَ إلى جعفرٍ، فتبرأَ منه ودعا عليه، فقُتِلَ هو وأصحابُه، قتلَه وصلبَه عيسى بالكناسة بالضمِّ محلٌّ بالكوفة؛ لأنَّه كان يزعُ أنَّ عليّاً هو الإلهُ الأكبرُ، وجعفرَ الصَّادقَ هو الإلهُ الأصغرُ، وكانوا يَعتقدونَ أنَّ من ادَّعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهدَ له بقيَّةُ شيعته، وذكر شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ: أنَّهم ضربٌ من الرَّوافض يُجوِّزون أداءَ الشَّهادة إذا حلفَ المدَّعي بين أيديهم أنَّه محقٌّ في دعواه، ويقولون: المسلمُ لا يحلفُ كاذباً[1].

(قوله: يَرَوْنَ الشَّهَادَةَ لِشِيعَتِهِمْ) أي: واجبةً. قهستاني[2].

(قوله: وَلِكُلِّ مَنْ حَلَفَ أَنَّهُ مُحِقٌّ) الأَوْلى التَّعبيرُ بـ"أو" كما في «الفتح»[3] بدل الواو؛ لأنَّهما قولانِ كما في «البحر» و«الفتح» وغيرهما[4]، واختَلَطا في عبارة الشَّارح. نعم، في

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٣٣.

(٢) «جامع الرموز»: ص٥٩٧.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣، «فتح القدير»: ٧/ ٤١٦.

فَرَدُّهم لا لبِدعَتِهم، بل لتُهمةِ الكذب، ولم يبقَ لمذهبهم ذِكرٌ. «بحر»[١]. (وَ) من (الذِّمِّيِّ) ....

«شرح المجمع» كما هنا. وفي «تعريفات السيد الشريف» ما يُفيدُ أنَّهم كفَّارٌ، فإنَّه قال ما نصُّه: قالوا: الأئمَّةُ الأنبياءُ، وأبو الخطَّاب نبيٌّ، وهؤلاءِ يستحلُّون شهادةَ الزُّور لموافقيهم على مخالفيهم، وقالوا: الجنَّةُ نعيمُ الدُّنيا، والنارُ آلامُها. اهـ[٢].

(قوله: فَرَدُّهُمْ) أي: عن أداء الشَّهادة.

(قوله: لا لِبِدْعَتِهِمْ) لأنَّها غيرُ مكفِّرةٍ إذا لم يعتقدوا اعتقادَ رئيسهم.

(قوله: بَلْ لِتُهْمَةِ الكَذِبِ) ومن التُّهمة المانعة: أن يَجرَّ الشَّاهدُ بشهادته إلى نفسه نفعا، أو يَدفعَ عن نفسه مغرمـاً. «خانية»[٣].

(قوله: وَلَمْ يَبْقَ لِمَذْهَبِهِمْ ذِكْرٌ) لفنائهم وانقراضهم.

(قوله: وَمِنَ الذِّمِّيِّ ... إلخ) لأنَّه عليه السَّلامُ أجازَ شهادةَ النَّصارى بعضِهم على بعضٍ، ولأنَّه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصِّغار، فيكون من أهل الشَّهادة على جنسه، والفسقُ من حيث الاعتقاد غيرُ مانعٍ؛ لأنَّه يَجتنبُ عمَّا يَعتقدُه مُحرَّمَ دينه، والكذبُ مُحرَّمٌ في الأديان كلِّها.

مطلبٌ: في شهادة المرتدِّ

قيَّدَ بالذميِّ؛ لأنَّ المرتدَّ لا شهادةَ له؛ لأنَّه لا ولايةَ له. واختلفوا في شهادةِ مرتدٍّ على مثله، والأصحُّ: عدمُ قبولها بحالٍ. كذا في «المحيط البرهاني»[٤].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣ عن «الينابيع».

(٢) «التعريفات»: ص٩٩.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٣٣.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٠٧.

مطلبٌ: في شهادة الدُّرزيِّ

ويُلحقُ به الدُّرزيُّ كما أفتى به الخيرُ الرَّمليُّ[1] والعلَّامةُ علي أفندي المراديُّ في رسالته «أقوال الأئمَّة العالنةِ في أحكام الدُّروز والتَّيامنة». قال العلَّامةُ السيِّدُ محمود أفندي حمزة مفتي دمشق الشام في فتواهُ في جواب سؤالٍ رُفعَ إليه في شهادة أهل الأهواء الكَفَرة: هل تُقبلُ على بعضهم سواءٌ كانوا متَّفقينَ في الاعتقاد أم مختلفين، وسواءٌ كانوا أهلَ كتابٍ أم لا؟ فكتبَ حفظه اللهُ تعالى جواباً حاصلُه بعد ذكر النُّقول والتَّفصيل: وأمَّا شهادةُ الكفَّار الذين لا يُقَرُّون على ما هم عليه من العقيدةِ كأهل الأهواء المكفِّرة والمنافقين والباطنيَّة والزَّنادقة والمجوس والدُّروز والتَّيامنة والنُّصيريَّة والمرتدِّين، فلا تُقبلُ شهادتُهم على أحدٍ سواءٌ كان مثلَهم في الاعتقادِ أو مخالفاً لهم؛ لعدم ولايتهم. قال في «الداماد شرح الملتقى»: أي: لا تُقبلُ شهادةُ المستأمن على الذميِّ؛ لقصورِ ولايته عليه. اهـ[2]. فمجوِّزُ الشَّهادة التي تدورُ عليه إنَّما هو الولايةُ، ولكمالها في المسلم صحَّتْ شهادتُه على الجميع، ولنُقصانها في أهلِ الذِّمَّة صحَّتْ على بعضهم وعلى من دونهم سوى المرتدِّ للشُّبْهة، ولقصورها في المستأمِنِ صحَّتْ على من هو مِثلُه، ولعدمِ الولاية في غيرهم من الكفَّار المارِّ ذكرُهم ـ وهم الذين لا يُقَرُّون على ما هم عليه من الاعتقاد ـ لم تصحَّ شهادتُهم على أحدٍ أصلاً. قال في «شرح الداماد»: وتُقبلُ شهادةُ أهل الأهواء مطلقاً، سواءٌ كانت على أهل السنَّةِ، أو بعضِهم على بعضٍ، أو على الكفرةِ؛ إذ لم يكن اعتقادُهم مُؤدِّياً إلى الكفر

(١) «الفتاوى الخيرية»: كتاب السير: ١/ ١٠٨.

(٢) «مجمع الأنهر»: ٢/ ٢٠١.

لو عَدلاً في دينهم. «جوهرة»[1] ....

كما في «الذخيرة»[2]. ومن المعلوم أنَّ الشَّرطَ إذا تعقَّبَ المتعاطفاتِ؛ فإنَّه يَرجعُ للجميع. فمفهومُ هذه الجملة: أنَّ اعتقادَ أهل الأهواء إذا كان مُؤَدِّياً إلى الكفر فلا تُقبلُ شهادَتُهم على أهل السُّنَّةِ ولا على بعضهم ولا على الكفرة. ومن المقرَّرِ أنَّ مفاهيم الكتب حجَّةٌ عندنا، وإذا لم يكن من مرَّ ذكرُهم من أهل الأهواء المكفِّرة من الكفار؛ فهم شرٌّ منهم، فلا تقبلُ شهادَتُهم على أحدٍ أصلاً.

مطلبٌ: الدُّروزُ والتَّيامِنَةُ والنُّصيريَّةُ والباطنيَّةُ كلُّهم كفَّارٌ

على أنَّ المولى عبدَ الرَّحمن أفندي العماديَّ نصَّ في «فتاويه» في كتاب السِّيَر على أنَّ الدُّروزَ والتَّيامنةَ والنُّصَيْرِيَّةَ والباطنيَّةَ كلَّهم كفارٌ ملاحدةٌ زنادقةٌ في حكم المرتدِّين. وعلى تقدير قبولِ توبتهم؛ يُعرضُ عليهم الإسلامُ وإن يُسلموا أو يقتلوا، ولا يجوزُ لولاة الأمور تركُهم على ما هم عليه أبداً. اهـ بتصرُّف. اهـ ملخَّصاً. قال سيِّدي الوالدُ: شهادةُ أهل الذِّمَّة بعضِهم على بعضٍ مقبولةٌ إذا كانوا عُدولاً في دينهم، اتَّفقتْ مِلَلُهم أو اختلفتْ[3].

أقول: والظَّاهرُ: أنَّ عداوَتَهم دينيَّةٌ، وإلا لم تُقبلْ. فتأمَّل.

مطلبٌ: إذا سكرَ الذِّميُّ لا تُقبلُ شهادتُه

(قوله: **لَوْ عَدْلاً فِي دِينِهِمْ**) قدَّمْنا عن «البحر»: أنَّ تزكيةَ الذِّميِّ: أن يُزكَّى بالأمانة في دينه ولسانه ويده، وأنَّه صاحبُ يقظةٍ، ويُزكِّيه المسلمونَ إن وُجدوا، وإلا فيُسألُ من عدول الكفَّار، وأنَّه إذا سكرَ الذِّميُّ لا تُقبلُ شهادتُه.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٣٢.

(٢) «مجمع الأنهر»: ٢/ ٢٠٠.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ٩٣ (بهامش البحر الرائق) عن «التجريد».

(عَلَى مِثْلِهِ) ....

(قوله: عَلَى مِثْلِهِ) فلا تُقبلُ على مسلمٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النِّساء: ١٤١]، ولأنَّه لا وِلايةَ له على المسلم، ولأنَّه يتقوَّلُ عليه؛ لأنَّه يُغيظُه قهرُه إيَّاه[١]. قال في «الهنديَّة»: ماتَ وعليه دَينٌ لمسلمٍ بشهادةِ نصرانيٍّ ودينٌ لنصرانيٍّ بشهادة نصرانيٍّ، قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ومحمدٌ وزُفَرُ: بُدئَ بدَيْن المسلم. هكذا في «محيط السَّرخسي»[٢]. فإن فضلَ شيءٌ؛ كان ذلك للنَّصرانيِّ. هكذا في «المحيط»[٣]. وروى الحسنُ بنُ زيادٍ عن أبي حنيفةَ: أنَّ التَّركةَ تُقسمُ بينهما على مقدار دَيْنهما. «فتاوى الأنقرويِّ» عن «التتارخانية» و«المحيط»[٤]. اهـ. وتمامُ المسألة فيها وفي «حاشية الخير الرَّملي على البحر»[٥].

أقول: في «الذَّخيرة»: نصرانيٌّ ماتَ وتركَ ألفَ درهمٍ، وأقامَ مسلمٌ شهوداً من النَّصارى على ألفٍ على الميِّت، وأقامَ نصرانيٌّ آخرينَ كذلكَ؛ تُدفعُ الألفُ المتروكةُ للمسلم ولا يتحاصَّان فيها عنده، وعند أبي يوسُفَ: يتحاصَّان. والخلافُ راجعٌ إلى أنَّ بيِّنةَ النَّصرانيِّ مقبولةٌ عنده في حقِّ إثبات الدَّين على الميِّت، لا في حقِّ إثبات الشِّركة بينه وبين المسلم،

(١) في هامش بولاق: (قوله: لأنَّه يغيظُه قهرُه إياهُ، قال الرَّمليُّ: الضَّميرُ في: أنَّه ويغيظه راجع للذميِّ، وفي قهره راجعٌ للمسلم؛ لأنَّه بسبب قهر المسلم إيَّاه وإذلاله له يتقوَّل عليه، بخلاف ملل الكفر؛ لأنَّ ملَّة الإسلام قاهرة للكلِّ، فلم يبقَ له غيرةٌ يستظهرونَ بها. انتهى. انتهى منه).

(٢) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٦٤.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٥/ ٤١٥، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٢١.

(٤) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٠٨، «الفتاوى التتارخانية»: ١٢/ ٣٦، «الفتاوى الأنقروية»: ١/ ٣٩٣.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٣/ آ- ب الأزهرية.

إلا في خمسِ مسائلَ على ما في «الأشباه»، ....

وعلى قول أبي يوسُفَ مقبولةٌ فيهما. اهـ. والحاصلُ: أنَّه على قول الإمام يلزمُ من إثبات الشِّركة والمحاصَّة الحكمُ بشهادة الكافر على المسلم.

(قوله: **إِلَّا فِي خَمْسِ مَسَائِلَ**) الأولى: فيما إذا شهدَ نصرانيَّانِ على نصرانيٍّ أنَّه قد أسلمَ وهو يجحدُ؛ لم تجزْ شهادَتُهما، وكذا لو شهدَ عليه رجلٌ وامرأتانِ من المسلمين وتركَ على دينه، ولو شهدَ نصرانيَّان على نصرانيَّةٍ أنَّها أسلمتْ؛ جازَ وأُجبرتْ على الإسلام ولا تُقتلُ، وهذا قولُ الإمام. اهـ.

قال العلَّامةُ المقدسيُّ: ينبغي أن يكون الكافرُ الذَّكَرُ كذلك يُجبرُ ولا يُقتلُ، كما لو أسلمَ مُكرَهاً أو سكرانَ، وهو كذلكَ في «الولوالجيَّة» و«المحيط»، ونصُّه: لو شهدَ على إسلام النَّصرانيِّ رجلٌ وامرأتانِ من المسلمين وهو يَجحدُ؛ أُجبرَ على الإسلام ولا يُقتلُ، ولو شهدَ رجلانِ من أهل دينه وهو يَجحدُ؛ فشهادَتُهما باطلةٌ؛ لأنَّ في زعمهما أنَّه مرتدٌّ، ولا شهادةَ لأهل الذِّمَّةِ على المرتدِّ. اهـ[1]. الثَّانيةُ: فيما إذا شَهِدا على نصرانيٍ ميِّتٍ وهو مديونُ مسلمٍ، أي: والتَّركةُ لا تفي. الثَّالثةُ: فيما إذا شَهِدا عليه بعينٍ اشتراها من مسلمٍ والمسلمُ يُنكرُ البيعَ. الرَّابعةُ: فيما إذا شهدَ أربعةٌ على نصرانيٍّ أنَّه زنى بمسلمةٍ، إلا إذا قال: استكْرَهها، فإنَّه يحدُّ الرَّجلُ وحدَه. الخامسةُ: فيما إذا ادَّعى مسلمٌ عبداً في يد كافرٍ، فشهدَ كافران أنَّه عبدُه وقَضى به فلانٌ القاضي المسلمُ. اهـ.

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٠٧، «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤١٣.

وتَبطلُ بإسلامِه قبل القضاء، وكذا بعدَه لو بعقوبةٍ كقَوَدٍ. «بحر»[1] (وَإِنِ اخْتَلَفَا مِلَّةً) كاليهود والنَّصارى. (وَ) الذِّميّ (عَلَى المُسْتَأْمِنِ، لا عَكْسِهِ) ....

(قوله: وَتَبْطُلُ بِإِسْلَامِهِ) أي: شهادةُ الذِّميّ على مثله بإسلامه، أي: المشهود عليه قبل القضاء؛ لأنَّه لو قَضى عليه؛ لقَضى على مسلمٍ بشهادة الكافر.

(قوله: وَكَذَا بَعْدَهُ لَوْ بِعُقُوبَةٍ) كقَوَدٍ. «بحر»[2]. لأنَّ المعتبرَ إسلامُه حالَ القضاء، لا حالَ أداء الشَّهادة، ولا حالَ الشَّهادة؛ لِمَا في «البحر» عن «الولوالجيَّة»: نصرانيَّان شَهِدا على نصرانيٍّ بقطع يدٍ أو قصاصٍ، ثمَّ أسلمَ المشهودُ عليه بعد القضاء؛ بطلتِ الشَّهادةُ؛ لأنَّ الإمضاءَ من القضاء في العقوبات. اهـ[3]. وهل تجبُ الدِّيةُ؟ ذكرَ الخصَّافُ: أنَّها تجب الدِّيةُ، فقيل: إنَّه قولُ الكلِّ. وقيل: عنده ينفذُ القضاءُ فيما دون النَّفس، ويُقضى بالدِّية في النَّفس. وعندهما: يُقضى بالدِّية فيهما. اهـ «شرنبلاليَّة»[4].

(قوله: وَإِنِ اخْتَلَفَا مِلَّةً) لأنَّ الكفرَ كلَّه ملَّةٌ واحدةٌ.

(قوله: وَالذِّمِّيِّ عَلَى المُسْتَأْمِنِ) لأنَّ الذِّميَّ أعلى حالاً منه؛ لكونه من أهل دارنا، ولذا يُقتلُ المسلمُ بالذميِّ، ولا يُقتلُ بالمستأمن. «منح»[5].

(قوله: لَا عَكْسِهِ) لقصورِ ولايته عليه؛ لكونه أدنى حالا منه. «منح»[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٤.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٢٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٤.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٨ (بهامش درر الحكام).

(٥) «منح الغفار»: ق٤٤٢/ ب فيض الله.

(٦) «منح الغفار»: ق٤٤٢/ ب فيض الله.

ولا مرتدٌّ على مثلِه في الأصحِّ. (**وَتُقْبَلُ مِنْهُ عَلَى**) مُستأمِنٍ (**مِثْلِهِ مَعَ اتِّحَادِ الدَّارِ**) لأنَّ اختلافَ دارَيْهما يَقطعُ الولايةَ كما يَمنعُ التَّوارُثَ.

(**قوله: وَلَا مُرْتَدٌّ عَلَى مِثْلِهِ**) والوجهُ فيه: أنَّه لا ولايةَ له على أحدٍ كما قدَّمْناه.

(**قوله: فِي الأَصَحِّ**) أي: إنَّها لا تُقبلُ بحال غيره كما قدَّمْناه عن «المحيط».

(**قوله: وَتُقْبَلُ مِنْهُ**) أي: من المستأمن، قيَّدَ به؛ لأنَّه لا يُتصوَّرُ غيرُه، فإنَّ الحربيَّ لو دخلَ بلا أمانٍ قهراً؛ استُرِقَّ، ولا شهادةَ للعبد على أحدٍ. «فتح»[١].

(**قوله: مَعَ اتِّحَادِ الدَّارِ**) أي: بأن يكونا من أهل دارٍ واحدةٍ، فإن كانوا من دارَيْن كالرُّوم والتُّرك؛ لم تُقبلْ. «هداية»[٢]. لا يخفى أنَّ الضَّميرَ في «كانوا» للمستأمنين في دارنا، وبه ظهرَ عدمُ صحَّة ما نُقلَ عن الحمويِّ من تمثيله لاتِّحاد الدَّار بكونهما في دار الإسلام[٣]، وإلا لزمَ توارُثُهما حينئذٍ وإن كانا من دارَيْن مختلفَيْن. وفي «الفتح»: وإنَّما تُقبلُ شهادةُ الذِّميِّ على المستأمِنِ وإن كانا من أهل دارين مختلفين؛ لأنَّ الذِّميَّ بعقد الذِّمَّة صارَ كالمسلم، وشهادةُ المسلم تُقبلُ على المستأمن، فكذا الذميُّ. قاله سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[٤]. ويأتي تأييدُه في المقولة الآتية إن شاء اللهُ تعالى.

(**قوله: لِأَنَّ اخْتِلَافَ دَارَيْهِمَا**) قال في «البحر»: ويُستثنى من الحربيِّ على مثله: ما إذا كانا في دارَيْن مختلفَيْن كالإفرنج والحَبَش؛ لانقطاع الولايةِ بينهما، ولهذا لا يتوارثانِ، والدَّارُ تَختلفُ باختلاف المَنَعَة والملك. اهـ[٥]. والذي في «المنح» - ونحوُه في القهستانيِّ - التَّعبيرُ

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢٠.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٢٤.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٥٨/ ب شهيد علي باشا.

(٤) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٣٩- ٦٤٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٥.

(وَ) تُقبلُ (مِنْ عَدُوٍّ بِسَبَبِ الدِّينِ) ....

بما إذا كانا من دارين[1]، فيُفيدُ أنَّهما لو كانا في دارنا وهما من دارَيْن لا تُقبلُ شهادَتُهما على الآخر؛ لأنَّ الإرثَ يمتنعُ في هذه الصُّورة؛ لوجود الاختلاف الحكميِّ، وهذا هو الظَّاهرُ، خلافـاً لِمَا أفاده الحمويُّ كما تقدَّمَ في المقولة السَّابقة، فإنَّهما إذا كانا في دارَيْهما لا وجهَ للقضاء بشهادته؛ لأنَّ دارَ الحرب ليستْ دارَ أحكامٍ. فليُتأمَّلْ. ط[2].

(قوله: عَـدُوٍّ) العدوُّ: من يفرحُ لحُزْنك ويحزنُ لفرحك. وقيل: يُعرفُ بالعُرْف. «بحر»[3]. ومثلُه في «فتاوى علي أفندي» عن «خزانة المفتين»[4]. قال العلَّامةُ النِّحريرُ السيِّدُ الشَّريفُ محمود أفندي حمزة مفتي دمشق الشام في «فتاواه» بعد كلامٍ: فتحصَّلَ من هذا: أنَّ من يفرحُ لحزنِ الآخر ويحزنُ لفرحه فهو عدوُّه، وكلُّ عدوٍّ تُردُّ شهادتُه إذا كانت دنيويَّةٍ، فمن يفرحُ لحزنِ الآخر ويحزنُ لفرحه تردُّ شهادَتُه، فالصُّغرى مُسلَّمةٌ؛ لِمَا في «البحر» وعلي أفندي من تعريف العدوِّ[5]، والكبرى مُسلَّمةٌ؛ للحديث الشَّريف[6] الذي هو دليلُ المجتهد، فأنتجَ لذاته: أنَّ من يفرحُ لحزن الآخر ويحزنُ لفرحه تردُّ شهادتُه. ثمَّ إذا حكمَ بها حاكمٌ؛ لا يَنفذُ حكمُه؛ لِمَا في «البحر» أيضـاً: وكيف لا تردُّ شهادةُ من اتَّصفَ بهذه الصِّفة وهي مما تتناهى به العداوةُ؟! وقد وصفَ اللهُ تعالى بها المنافقين في كتابه العزيز: ﴿إِن تَمۡسَسۡكُمۡ حَسَنَةٞ تَسُؤۡهُمۡ وَإِن تُصِبۡكُمۡ سَيِّئَةٞ يَفۡرَحُواْ بِهَا﴾[آل عمران: ١٢٠]، قال

---

(١) «منح الغفار»: ق٢٤٤/ ب فيض الله، «جامع الرموز»: ص٥٩٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٥.

(٤) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٧١/ آ- ب محمد عاصم.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٥.

(٦) في هامش بولاق: (هو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: لا تجوزُ شهادةُ ذي الظِّنَّة ولا ذي الحنَّة، رواه الحاكمُ والبيهقيُّ، وهو حديثٌ صحيحٌ. وذو الحنة: العدوّ، وقال في النهاية: الحنةُ: العداوةُ).

لأنَّها من التَّديُّن، بخلاف الدُّنيويَّة، فإنَّه لا يَأمنُ من التَّقوُّل عليه كما سيجيءُ.

القاضي: بيانُ تناهي عداوتهم إلى حدٍّ حسدوا ما نالهم من خيرٍ ومنفعةٍ، وتمنَّوا ما أصابهم من ضررٍ وشدَّةٍ، فخذِ الجوابَ مع الدَّليل والبرهان. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ.

(قوله: **لِأَنَّهَا مِنَ التَّدَيُّنِ**) فيدلُّ على كمال دينه وعدالته، وهذا لأنَّ المعاداةَ قد تكون واجبةً، بأن رأى فيه مُنكراً شرعاً ولم يَنتهِ بنهيه، وقد قَبِلوا شهادةَ المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدِّينيَّة. حموي[١].

(قوله: **بِخِلَافِ الدُّنْيَوِيَّةِ**) كشهادة المقذوفِ على القاذف، والمقطوعِ عليه الطَّريقُ على القاطع، والمقتولِ وليُّه على القاتل، والمجروح على الجارح، والزَّوجِ على امرأته بالزِّنى إذا كان قَذفَها أوَّلاً، فالعداوةُ ليس كما يتوهَّمُه بعضُ المتفقِّهة أو الشُّهود أنَّ كلَّ من خاصمَ شخصاً في حقٍّ وادَّعى عليه أن يَصيرَ عدوَّه، فيَشهدَ بينهما بالعداوة، بل العداةُ إنَّما تثبتُ بنحو ما ذكرنا. وفي «القنية»: إنَّ العداوةَ بسبب الدُّنيا لا تمنعُ به ما لم يُفسقْ بسببها، أو يَجلبْ منفعةً، أو يَدفعْ بها عن نفسه مضرَّةً، وهو الصَّحيحُ، وعليه الاعتمادُ. اهـ[٢]. وفي «فتاوى المصنف»: سُئلَ عن رجلٍ شتمَ آخرَ وقذفَه: فهل تَثبتُ العداوةُ الدُّنيويَّةُ بينهما بهذا القَدْر، حتَّى لو شهدَ لا تُقبلُ؟ أجاب: ظاهرُ كلامهم: أنَّ العداوةَ الدُّنيويَّةَ تثبتُ بهذا القدر، فقد صرَّحَ في «شرح الوهبانية»: أنَّها ـ أي: العداوةَ ـ تَثبتُ بنحو القذفِ وقتل الوليِّ. اهـ[٣].

مطلبٌ: الفسقُ لا يتجزَّأُ

ولا تُقبلُ شهادةُ من فيه عداوةٌ دنيويَّةٌ على عدوِّه، ولا على غيره، بل تكون قادحةً في

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٥٣/ ب شهيد علي باشا.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٠٩.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٩.

....

حقِّ جميع النَّاس، فإنَّ الفسقَ لا يتجزَّأُ حتَّى يكون فاسقاً في حقِّ شخصٍ لا في حقِّ غيره، ويُقاسُ على عدم تجزُّؤ الفسقِ ما لو كان ناظراً على أوقافٍ عديدةٍ، وثبتَ فسقُه بسبب خيانةٍ في واحدٍ منها، فإنَّه يَسري في كلِّها، فيُعزلُ منها جميعاً كما أفتى به المفتي أبو السُّعود العماديُّ المفسِّرُ في «فتاويه». ولو ادَّعى شخصٌ عداوةَ آخرَ؛ يكون اعترافاً منه بِفِسْق نفسه، ولو شهدَ الشَّاهدُ على آخرَ، فخاصمَ المشهودُ عليه الشَّاهدَ قبل القضاء؛ لا يَمتنعُ القضاءُ بشهادته، إلا إذا ادَّعى أنَّه دفعَ إليه كذا لئلَّا يَشهدَ عليه، وطلبَ الردَّ، وأثبتَ دعواه ببيِّنةٍ أو إقرارٍ أو نكولٍ، فتبطلُ شهادَتُه، وهو جرحٌ مقبولٌ كما صرَّحوا به.

لكن قال سيِّدي الوالدُ في جوابِ سؤالٍ عمَّن شهدَ عليه شهودٌ بحقٍّ وزُكُّوا، فتعلَّلَ المدَّعى عليه أنَّ الشُّهودَ من زكَّاهم أعداءٌ له بسبب أنَّه تشاجَرَ معهم على قمارٍ ولعبٍ. فأجاب بعد كلامٍ حاصلُه: ففي الحادثة المسؤولِ عنها ربَّما أنَّه فسقَ بها؛ إذ العداوةُ جرتْ بينهما على ما قاله المدَّعى عليه بسبب قمارٍ ولعبٍ محرَّمَين شرعاً، ولكنِ المتأخِّرون على الأوَّل من الإطلاق سواءٌ فسقَ بها أو لا، والحديثُ الشَّريفُ شاهدٌ لِمَا عليه المتأخِّرون كما رواه أبو داودَ مرفوعاً: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»[1]، والغمرُ: الحقدُ. ويمكن حملُه على ما إذا كان غيرَ عدلٍ، بدليل أنَّ الحقدَ فسقٌ؛ للنَّهي عنه كما أفاده في «البحر»[2]. وقال العلَّامةُ الخيرُ الرَّمليُّ في «فتواه»: فتحصَّلَ من ذلك: أنَّ شهادةَ العدوِّ على عدوِّه لا تُقبلُ وإن كان عدلاً، وصرَّحَ يعقوب باشا في «حاشيته» بعدم نفاذ قضاء

(١) رواه أبو داود: ٣٦٠١ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه الترمذيُّ: ٢٢٩٨ واستغربه من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٦٩.

القاضي بشهادةِ العدوِّ على عدوِّه، والمسألةُ دوَّارةٌ في الكتب[1]، فإذا أثبتَ المدَّعى عليه العداوةَ ثبوتـًا شرعيًّا، فتجري الأحكامُ المذكورةُ من عدم صحَّة أداء الشَّهادة والتَّزكيةِ المذكورة؛ لثبوت عداوتهم بالسَّببين المرقومينِ المحرَّمَين شرعـًا، وسببُ الحقد وأنَّهم ممن يفرحونَ لحزنه ويحزنونَ لفرحه. اهـ[2]. وتمامُه فيه.

فإن قلتَ: العداوةُ الدُّنيويَّةُ فسقٌ؛ لأنَّه لا يحلُّ معاداةُ المسلم لأجل الدُّنيا، فهلا استغنى عنه بقوله: لا تقبلُ شهادةُ الفاسق؟

قلتُ: للفرق بينهما، فإنَّه لو قضى بشهادة الفاسق صحَّ وأثم كما مرَّ، ولو قضى بشهادة العدوِّ بسبب الدُّنيا لا ينفذُ؛ لأنَّه ليس بمُجتهَدٍ فيه كما نقله المصنِّفُ عن يعقوب باشا. لكن قال المنلا عبدُ الحليم في «حاشيته على الدرر»: وقد جاءتِ الرِّوايةُ بعدم قبول شهادة عدوٍّ بسبب الدُّنيا مطلقـًا، والتَّحقيقُ فيه: أنَّ من العداوة المؤثِّرةَ في العدالة كعداوةِ المجروح على الجارح، وعداوةِ وليِّ المقتول على القاتل، ومنها غيرُ مؤثِّرةٍ، كعداوة شخصينِ بينهما وقعت مضاربةٌ أو مشاتمةٌ أو دعوى مالٍ أو حقٍّ في الجملة، فشهادةُ صاحب النَّوع الأوَّل لا تُقبلُ كما هو المصرَّحُ في غالب كتب أصحابنا والمشهورُ على ألسنة فقهائنا، وشهادةُ صاحب النَّوع الثَّاني تُقبلُ؛ لأنَّه عدلٌ. وبهذا التَّحقيق يحصلُ التَّوافقُ بين الرِّوايتين وبين المتن والشَّرح وإن لم يهتدِ المصنِّفُ إليه، الحمدُ لله الذي هدانا لهذا. اهـ.

(١) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٣٤- ٣٥.

(٢) «العقود الدرية»: ١/ ٣١٥.

مطلبٌ: العداوةُ إذا فسقَ بها لا تقبلُ شهادتُه على أحدٍ، وإن لم يفسَّقْ بها تقبلُ على غير عدوِّه

قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعد كلامٍ: والحاصلُ: أنَّ في المسألة قولينِ معتمدينِ: أحدهما: عدمُ قبولها على العدوِّ، وهذا اختيارُ المتأخِّرين، وعليه صاحبُ «الكنز» و«الملتقى»[1]، ومقتضاهُ: أنَّ العلَّةَ العداوةُ لا الفسقُ، وإلا لم تُقبلْ على غير العدوِّ أيضاً. ثانيهما: أنَّها تقبلُ إلا فسقَ بها، واختاره ابنُ وهبان وابنُ الشِّحنة[2]. انتهى[3]. وهل حكمُ القاضي في العداوة حكمُ الشَّاهد؟ قال شارحُ «الوهبانية»: لم أقفْ عليه في كتب أصحابنا، وينبغي أن يكون الجوابُ فيه على التَّفصيل: إن كان قضاؤه عليه بعلمِه لا يَنفذُ، وإن كان بشهادةٍ من العدول وبمحضرٍ من النَّاس في مجلس الحكم بطلبِ خصمٍ شرعيٍّ ينفذُ[4]. ذكره الحمويُّ[5]. وسياقُ كلام البُرجنديِّ يفيدُ أنَّ شهادةَ العدوِّ لعدوِّه مقبولةٌ؛ لعدم التُّهمة، وهذا بناءً على أنَّ العلَّةَ التُّهمةُ، أمَّا إذا كانت العلَّةُ الفسقَ؛ فلا فرقَ. وقد اختلفَ تعليلُ المشايخ في ذلك، قال أبو السُّعود: ولعلَّ في المسألة قولين: منهم من علَّلَ بالأوَّل، ومنهم من علَّلَ بالثَّاني. اهـ[6].

أقول: قد علمتَ ما قدَّمناه عن سيِّدي الوالد: أنَّهما قولانِ معتمدان، وأنَّ المتونَ على عدم قبولها وإن لم يُفسَّقْ بها للتُّهمة.

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٧٣، «ملتقى الأبحر»: ص١٢١.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٩.

(٣) «رد المحتار»: ١٣/ ٢٦٠.

(٤) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٩.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٥٤/ آ- ب شهيد علي باشا بدون نقلٍ، وفيه: (ينبغي أن ينفذ).

(٦) «فتح المعين»: ٣/ ٦٦.

وأمَّا الصَّديقُ لصديقِه؛ فتُقبلُ، إلا إذا كانتِ الصَّداقةُ مُتناهيةً بحيث يتصرَّفُ كلٌّ في مال الآخر. «فتاوى المصنف» معزيًا لـ«معين الحكَّام»[1]. (وَ) مِن (مُرْتَكِبِ صَغِيرَةٍ) بلا إصرارٍ (إِنِ اجْتَنَبَ الكَبَائِرَ) كلَّها، وغلبَ صَوابُه على صغائرِه. «درر» وغيرها[2]. قال: وهو معنى العدالةِ.

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانَتِ الصَّدَاقَةُ مُتَنَاهِيَةً) أي: فإنَّها لا تُقبلُ؛ للتُّهمة.

(قوله: بِلَا إِصْرَارٍ) أي: تُقبلُ من مرتكبِ صغيرةٍ بلا إصرارٍ؛ لأنَّ الإلمامَ من غير إصرارٍ لا يقدحُ في العدالة؛ إذ لا يوجدُ من البشر مَنْ هو معصومٌ سوى الأنبياء عليهم الصَّلاةُ والسَّلامُ، فيؤدِّي اشتراطُ العصمة إلى سدِّ باب الشَّهادة، وهو مفتوحٌ. أمَّا إذا أصرَّ عليها وفرحَ بها أو استخفَّ: إن كان عالمـًا يُقتدى به؛ فهي كبيرةٌ كما ذكره بعضُهم.

(قوله: إِنِ اجْتَنَبَ الكَبَائِرَ كُلَّهَا وَغَلَبَ صَوَابُهُ عَلَى صَغَائِرِهِ) الأَوْلى أن يقول: على خطئه، وأشارَ إلى أنَّه كان ينبغي أن يزيدَ: وبلا غلبةٍ. قال ابنُ الكمال: لأنَّ الصَّغيرةَ تأخذُ حكمَ الكبيرة بالإصرار، وكذا بالغلبةِ على ما أفصحَ عنه في «الفتاوى الصغرى» حيث قال: العدلُ: مَنْ يجتنبُ الكبائرَ كلَّها، حتَّى لو ارتكبَ كبيرةً تَسقطُ عدالَتُه، وفي الصَّغائر العبرةُ للغلبة والدَّوام على الصَّغيرة لتَصيرَ كبيرةً، ولذا قال: (وغلبَ صوابُه)[3].

(قوله: وَهُوَ مَعْنَى العَدَالَةِ) قال الكمالُ: أحسنُ ما نُقلَ فيها عن أبي يوسفَ: أن لا يأتيَ بكبيرةٍ، ولا يُصرَّ على صغيرةٍ، ويكون سترُه أكثرَ من هتكه، وصوابُه أكثرَ من خطئه، ومروءَتُه ظاهرةً، ويَستعملَ الصِّدقَ، ويجتنبَ الكذبَ ديانةً ومروءةً. اهـ[4]. قال القهستانيُّ:

---

(١) «معين الحكام»: ص٧٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٦- ٣٧٧ بتصرف.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٣.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢١.

وفي «الخلاصة»: كلُّ فعلٍ يَرفضُ المروءةَ والكَرمَ كبيرةٌ، وأقرَّه ابنُ الكمال،.........

من اجتنبَ الكبائرَ وفعلَ مائةَ حسنةٍ وتسعاً وتسعينَ صغيرةً؛ فهو عدلٌ، وإن فعلَ حسنةً وصغيرتينِ ليس بعدلٍ. اهـ[1]. قال في «البحر»: هي الاستقامةُ، وهي بالإسلام واعتدالِ العقل، ويعارِضُه[2] هوىً يُضلُّه ويَصدُّه، وليس لكمالها حدٌّ يُدركُ مداه، ويُكتفى لقبولها بأدناه كيلا تضيعَ الحقوقُ، وهو رجحانُ جهة الدِّين والعقل على الهوى والشَّهوة. اهـ[3]. وتمامُه فيه.

(قوله: كُلُّ فِعْلٍ يَرْفُضُ المُرُوءَةَ وَالكَرَمَ فَهُوَ كَبِيرَةٌ) أي: كلُّ فعلٍ من الذُّنوب والمعاصي فهو كبيرةٌ؛ إذ يَبعدُ أن يقال: إنَّ الأكلَ في السُّوق مثلاً لغير السُّوقي كبيرةٌ، بل قالوا: إنَّما يَحرمُ عليه ذلك إذا كان مُتحمِّلاً شهادةً؛ لئلا يَضيعَ حقُّ المشهود له. وعبارةُ «الخلاصة» بعد أن نقلَ القولَ بأنَّ الكبيرةَ ما فيه حدٌّ بنصِّ الكتاب، قال: وأصحابُنا لم يأخذوا بذلك، وإنَّما بنَوْا على ثلاثةِ معانٍ: أحدها: ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتكُ حرمةٍ. والثَّاني: أن يكون فيه منابذةُ المروءة والكرم، فكلُّ فعلٍ يرفضُ المروءةَ والكرمَ فهو كبيرةٌ. والثَّالثُ: أن يكون مُصرّاً على المعاصي والفجور. اهـ.

وتعقَّبَه في «فتح القدير»: بأنَّه غيرُ منضبطٍ وغيرُ صحيحٍ. اهـ[4]. ولذا نظرَ المحشِّي فيما ذكرَه الشَّارحُ عنها، قال: إلا أن يرادَ: الكبيرةُ من حيث منعُ الشَّهادة. قال القهستانيُّ: هذا التَّعريفُ غيرُ الأصحِّ[5]. قال في «الذَّخيرة»: الأصحُّ: أنَّ ما كان شنيعاً بين المسلمين

(١) «جامع الرموز»: ص٥٩٧.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: ويعارضه... إلخ، لعله: ومعارضة، فليحرَّر).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٥.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٢.

(٥) «جامع الرموز»: ص٥٩٧، فهو ذكر هذا التعريف، ثم قال: (والأصح أنه ما كان شنيعاً... إلخ).

قال: ومتى ارتكبَ كبيرةً سقطتْ عدالتُه.

وفيه هتكُ حرمةِ الدِّين فهو من الكبائر، وكذا ما فيه نبذُ المروءة والكرم، وكذا الإعانةُ على المعاصي والحثُّ عليها. وفي «معين المفتي»: رفضُ المروءة ارتكابُ ما يُعتذرُ منه ويَضعُه عن رُتبته عند أهل الفضل. قال العينيُّ: اختلفوا في الكبيرة، فقال أهلُ الحجاز وأهلُ الحديث: هي السَّبعُ المذكورةُ في الحديث المشهور، وهي: الإشراكُ بالله، والفرارُ من الزَّحف، وعقوقُ الوالدَّين، وقتلُ النَّفس، وبهتُ المؤمن، والزِّنى، وشربُ الخمر. وزادَ بعضُهم عليها: أكلَ الرِّبا، وأكلَ أموال اليتامى بغير حقٍّ. وقيل: ما ثبتَ حُرمتُه بدليلٍ مقطوعٍ به فهو كبيرةٌ. وقيل: ما فيه حدٌّ أو قتلٌ فهو كبيرةٌ. وقيل: كلُّ ما أصرَّ عليه المرءُ فهو كبيرةٌ، وما استغفرَ عنه فهو صغيرةٌ. والأوجهُ ما ذكره المتكلِّمون: أنَّ كلَّ ذنبٍ فوقه ذنبٌ وتحته ذنبٌ؛ فبالنِّسبةِ إلى ما فوقه فهو صغيرةٌ، وإلى ما تحته فهو كبيرةٌ. والأصحُّ ما نُقلَ عن شمس الأئمَّة الحلوانيِّ أنَّه قال: كلُّ ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتكُ حرمة الله تعالى والدِّين فهو من جملةِ الكبائر. اهـ[٢].

(قوله: وَمَتَى ارْتَكَبَ كَبِيرَةً سَقَطَتْ عَدَالَتُهُ) غير أنَّ الحكمَ بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاجُ إلى الظُّهور، فلذا شرطَ في شرب المحرَّم الإدمانُ. اهـ حموي[٣]. وفي القُهُستانيِّ عن قضاء «الخلاصة»: المختارُ: اجتنابُ الإصرار على الكبائر، فلو ارتكبَ كبيرةً مرَّةً قُبلتْ شهادتُه[٤]. قال في «الفتح»: وما في «الفتاوى الصغرى»: العدلُ: مَنْ يجتنبُ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٣.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٦.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٥٦/ آ شهيد علي باشا.

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٩٧، وفيه: (مرات).

الكبائرَ كلِّها، حتَّى لو ارتكبَ كبيرةً تسقطُ عدالتُه، وفي الصَّغائر العبرةُ للغلبة لتصيرَ كبيرةً؛ حَسَنٌ، ونقلَه عن «أدب القضاء» لعصامٍ، وعليه المعوَّلُ. غير أنَّ الحكمَ بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاجُ إلى الظُّهور، فلذا شرطَ في شرب المحرَّم والسُّكْر الإدمانُ. والله سبحانه أعلمُ. اهـ[1]. وإذا سقطتْ عدالتُه؛ تعودُ إذا تابَ؛ لِمَا صرَّحوا بأنَّ المحدودَ في القذف إذا تابَ فهو عدل، أي: وإن لم تُقبلْ شهادتُه.

لكن في «البحر»: وفي «الخانيَّة»: الفاسقُ إذا تابَ لا تُقبلُ شهادتُه ما لم يمضِ عليه زمانٌ يظهرُ التَّوبةَ، ثمَّ بعضُهم قدَّرَه بستَّةِ أشهرٍ، وبعضُهم قدَّره بسنةٍ. والصَّحيحُ: أنَّ ذلك مفوَّضٌ إلى رأي القاضي والمعدِّل[2]. وفي «الخلاصة»: ولو كان عدلاً، فشهدَ بزورٍ، ثمَّ تابَ فشهدَ؛ تُقبلُ من غير مدَّةٍ. اهـ[3]. وسيأتي الكلامُ عليه في هذا الباب وقبل باب الرُّجوع عن الشَّهادة في كلام الشَّارح، وقدَّمْنا أنَّ الشَّاهدَ إذا كان فاسقاً سرّاً لا ينبغي أن يُخبرَ بفسقه كيلا يبطلَ حقُّ المدَّعي، وصرَّحَ به في «العمدة» أيضاً و«الخانيَّة». والظَّاهرُ: أنَّه لا يحلُّ له ذلك كما استظهرَ سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[4]. قال في «الخانيَّة» قبل التَّزكية والتَّعديل: المعروفُ بالعدالة إذا شهدَ بزورٍ، عن أبي يوسفَ: أنَّه لا تُقبلُ شهادتُه أصلاً أبداً؛ لأنَّه لا تُعرفُ توبتُه. وروى الفقيهُ أبو جعفرٍ: أنَّه تُقبلُ شهادتُه، وعليه الاعتمادُ. اهـ[5]. وفيها: من اتُّهمَ بالفسق لا تبطلُ عدالتُه، والمعدِّلُ إذا قال الشَّاهدُ: هو

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٢.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٥.

(٤) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٤١ - ٦٤٢.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

متَّهمٌ بالفسق لا تبطلُ عدالتُه. اهـ[1].

ولا بأسَ بذكر أفرادٍ سقطتْ عدالتُهم نصَّ عليها، منها: إذا تركَ الصَّلاةَ بجماعةٍ بعد كون الإمامِ لا طعنَ فيه في دينٍ ولا حالٍ، وإن كان مُتأوِّلاً في تركها، بأن يكون مُعتقداً فضيلةَ أوَّل الوقت والإمامُ يؤخِّرُ الصَّلاةَ أو غير ذلك؛ لا تَسقطُ عدالتُه بالتَّرْك. وكذا من تركَ الجمعةَ من غير عذرٍ، فمنهم من أسقَطَها بمرَّةٍ واحدةٍ كالحلوانيِّ، ومنهم من شرطَ ثلاثَ مرَّاتٍ، والأوَّلُ أوجهُ. وذكر الاسبيجابيُّ: أنَّ من أكلَ فوق الشِّبَع سقطتْ عدالتُه عند الأكثر، ولا بُدَّ من كونه في غير إرادة التَّقوِّي على صوم الغد أو مؤانسة الضَّيْف. اهـ. والإعانةُ على المعاصي والحثُّ عليها كبيرةٌ. ولا تُقبلُ شهادةُ الطُّفيليِّ، والرَّقَّاص، والمجازِفِ في كلامه، والمسخرةِ بلا خلافٍ، ولا من يحلفُ في كلامه كثيراً. ولا تُقبلُ شهادةُ البخيل، والذي أخَّرَ الفرضَ بعد وجوبه لغير عذرٍ: إن كان له وقتٌ معيَّنٌ كالصلاة بطلتْ عدالتُه، وإن لم يكن له وقتٌ معيَّنٌ كالزَّكاة والحجِّ اختلفتْ فيه الرِّوايةُ والمشايخُ، وذكر الخاصيُّ عن قاضيخان: أنَّ الفتوى على سقوطها بتأخير الزَّكاة من غير عذرٍ، بخلاف تأخير الحجِّ. وبركوب بحر الهند؛ لأنَّه مُخاطرٌ بنفسه ودينه من سُكْنى دار الحرب وتكثيرِ سوادهم وعددهم لأجل المال، ومثلُه لا يُبالي بشهادة الزُّور. ولا تُقبلُ شهادةُ من يجلسُ مجلسَ الفجور والمجانة والشُّرْب وإن لم يَشربْ كما في «الهندية»[2]. وتمامُ ذلك في المطوَّلات. وفي «البحر» عن «العتابيَّة»: من آجَرَ بيتَه لمن يبيعُ الخمرَ لم تسقطْ عدالتُه. اهـ[3].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٦ عن «المحيط».

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٥.

(وَ) من (أَقْلَفَ) لو لعُذرٍ، وإلا لا، ....

(قوله: وَمِنْ أَقْلَفَ) إذ تُقبلُ شهادةُ الكبير الذي لم يَختتنْ؛ لأنَّ العدالةَ لا تُخلُّ بترك الختان؛ لكونه سنَّةً عندنا. كذا أطلقَه في «الكنز» وغيره[1]، وتبعَهم المصنِّفُ.

(قوله: لَوْ لِعُذْرٍ) بأن يتركَه خوفاً على نفسه، أمَّا إذا تركَه بغير عذرٍ؛ لم تُقبلْ ما قيَّدَه قاضيخان[2]. وقيَّده في «الهداية»: بأن لا يتركَه استخفافاً بالدِّين[3]، أمَّا إذا تركَه استخفافاً لم تُقبلْ؛ لأنَّه لم يبقَ عدلاً، وكما تُقبلُ شهادتُه تصحُّ إمامتُه كما في «فتح القدير»[4].

مطلبٌ: في وقت الخِتان

واختلفوا في وقته، فالإمامُ لم يُقدِّرْ له وقتاً معلوماً؛ لعدم ورود النصِّ به، وهذه إحدى المسائل التي توقَّفَ الإمامُ في الجواب عنها. وقدَّرَه المتأخِّرونَ واختلفوا، والمختارُ: أنَّ أوَّلَ وقته سبعٌ، وآخرَه اثنتا عشرةَ. كذا في «الخلاصة» من باب اليمين في الطَّلاق والعتاق. ولعلَّ أنَّ سبعَ سنين أوَّلُ وقت استغناء الصبيِّ عن الغير في الأكل والشُّرب واللُّبس والاستنجاء حيث يتحمَّلُ بمثله، ووقت الاحتياج إلى التَّأديب وتهذيب الأخلاق، ولذلك كان ذلك نهايةَ مدَّةِ الحضانة، بل وقت كونه مأموراً بالصَّلاة ولو ندباً، ومن جملته الختانُ أيضاً، وكونَه ابن اثنتي عشرةَ سنةً وقتُ المراهقة ألبتَّةَ واحتمالِ البلوغ فيه، فحينئذٍ يجري عليه قلمُ التَّكليف فرضاً ووجوباً وسنَّةً وندباً، ومن جملته كشفُ العورة، وهو حرامٌ على البالغين من غير مَحْرَمٍ، فظهرَ أنَّ وقتَ الختان على الوجه المسنون يتمُّ عنده، فلو

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٧٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٢.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٢٤.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢٢.

وبه نأخذُ. «بحر». ....

قال رجلٌ: إن بلغَ ولدي الختانَ فلم أختِنْه فامرأتي طالقٌ، فإن نوى أوَّلَ الوقت لا يحنثُ ما لم يبلغْ سبعَ سنين، وإن نوى آخرَه قال الصَّدرُ الشَّهيدُ: المختارُ: أنَّه اثنتا عشرةَ سنةً. وهو سنَّةٌ للرِّجال مَكرمةٌ للنِّساء؛ إذ جِماعُ المختونة ألذُّ، وكان ابنُ عبَّاسٍ لا يُجيزُ ذبيحةَ الأقلف ولا شهادَتَه. اهـ «بحر» ملخَّصاً[١]. وفيه: فائدةٌ من كراهية «فتاوى العتابي». وقيل في ختان الكبير: إذا أمكن أن يختتنَ نفسَه فعلَ، وإلا لم يفعلْ، إلا أن يُمكِنَه أن يتزوَّجَ أو يَشتريَ ختَّانةً تختنُه. وذكر الكرخيُّ في «الكبير»: يختنُه الحمَّاميُّ.

مطلبٌ: لا بأس للحمَّاميِّ أن يَطليَ عورةَ غيره بالنُّورة إذا غضنَّ بصرَه حالةَ الضَّرورة

وكذا عن ابن مقاتلٍ: لا بأسَ للحمَّامي أن يطليَ عورةَ غيره بالنُّورة. انتهى[٢]. لكن قال في «الهندية» بعد أن نقلَ عن «التتارخانيَّة»: أنَّ أبا حنيفةَ كان لا يرى بأساً بنظر الحمَّامي إلى عورة الرَّجل، ونقلَ أنَّه ما يُباحُ من النَّظر للرَّجُل من الرَّجل يباحُ المسُّ، ونقلَه عن «الهداية»[٣]، ونقلَ ما نقلناه، لكن قيَّدَه بما إذا كان يغضُّ بصرَه، ونقلَ عن الفقيه أبي اللَّيث: أنَّ هذا في حالة الضَّرورة لا في غيرها، وقال: وينبغي لكلِّ واحدٍ أن يتولَّى عانتَه بيده إذا تنوَّرَ كما في «المحيط»[٤]. فليُحفظْ.

أقول: ومعنى «ينبغي» هنا: الوجوبُ كما يظهرُ. فتأمَّلْ.

(قوله: «بَحْرٌ»[٥]) ومثلُه في «التَّتارخانيَّة».

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٦.

(٣) «الهداية»: كتاب الكراهية: ٤/ ٣٦٩.

(٤) «المحيط البرهاني»: كتاب الاستحسان والكراهية: ٥/ ٣٣٧، «الفتاوى الهندية»: كتاب الكراهية: ٥/ ٣٢٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٦.

والاستهزاءُ بشيءٍ من الشَّرائع كُفرٌ. ابنُ كمالٍ. (وَخَصِيٍّ) وأقطعَ، ....

(قوله: وَالاسْتِهْزَاءُ بِشَيْءٍ مِنَ الشَّرَائِعِ كُفْرٌ) أشارَ إلى فائدة تقييده في «الهداية»: بأن لا يترك الخِتانَ استخفافاً بالدِّين[1].

(قوله: ابْنُ كَمَالٍ) عبارتُه: والأقلفُ؛ لأنَّه لا يُخلُّ بالعدالة إذا تركَه استخفافاً بالدِّين. قال الرَّازيُّ: لم يردْ بالاستخفاف الاستهزاءَ؛ لأنَّ الاستهزاءَ بشيءٍ من الشَّرائع كفرٌ، وإنَّما أرادَ به: التَّوانيَ والتَّكاسلَ[2]. اهـ ح[3]. وكذا ذكرَ مثلَه عزمي زاده مؤوِّلاً عبارةَ «الدرر»[4].

مطلبٌ: في شهادة الخصيِّ

(قوله: وَخَصِيٍّ) بفتح الخاء: منزوعِ الخصا؛ لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَبِلَ شهادةَ علقمة الخصيِّ على قُدامة بن مظعونٍ، رواه ابنُ شيبةَ[5]، ولأنَّه قطعَ منه عضوٌ ظلماً، فصار كمن قُطعتْ يدُه ظلماً، فهو مظلومٌ. نعم، لو كان ارتضاهُ لنفسه وفَعلَه مختاراً منعَ. «فتح»[6].

(قوله: وَأَقْطَعَ) إذا كان عدلاً؛ لِمَا روي أن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قطعَ يد رجلٍ في السَّرقة، ثمَّ كان بعد ذلكَ يشهدُ، فيُقبلُ شهادتُه. «منح»[7].

(١) «الهداية»: ٣/ ١٢٤.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٣- ٢١٤.

(٣) «تحفة الأخيار»: ق٣٠١/ ب راغب باشا.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٧.

(٥) في هامش بولاق: (قوله: ابن شيبة، هكذا بأصله، ولعلَّ الصواب: ابن أبي شيبة، فليحرَّر. اهـ مصححه). والأثرُ رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»: ٢٣٦٨٠.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢٢.

(٧) «منح الغفار»: ق٤٤٢/ ب فيض الله.

(وَوَلَدِ الزِّنَى) ولو بالزِّنى، خلافًا لمالكٍ، (وَخُنْثَى) كأُنثى لو مُشكِلاً، وإلا فلا إشكالَ، (وَعَتِيقٍ لِمُعْتِقِهِ، وَعَكْسِهِ) إلا لتُهمةٍ؛ لِمَا في «الخلاصة»: شَهِدا بعد عِتقِهما ....

(قوله: وَوَلَدِ الزِّنَى) لأنَّ فسقَ الوالدَيْن لا يوجبُ فسقَ الولد ككفرهما. «منح»[1].

(قوله: وَلَوْ بِالزِّنَى) أي: ولو شهدَ بالزِّنى على غيره تُقبلُ. أطلَقَه فشملَ ما إذا شهدَ بالزِّنى أو بغيره، خلافًا لمالكٍ في الأوَّل كما في «المنح»[2].

(قوله: كَأُنْثَى) فيُقبلُ مع رجلٍ وامرأةٍ في غير حدٍّ وقودٍ.

(قوله: لَوْ مُشْكِلاً) في كلِّ الأحكام. «شرنبلاليَّة»[3]. والأَوْلى أن يقول: وهو كأنثى.

(قوله: وَعَتِيقٍ لِمُعْتِقِهِ) أي: تُقبلُ شهادتُه؛ لأنَّ شُريحًا قَبِلَ شهادةَ قنبرٍ لعليٍّ وهو عتيقُه. وأشارَ باللَّام إلى أنَّ شهادتَه على المعتق تُقبلُ بالأَوْلى كما صرَّحَ به متنًا بقوله: (وعكسه). وقَنْبَر بفتح القاف، وأمَّا بضمِّ القاف فجدُّ سيبويهِ. ذكره الذَّهبيُّ في «مشتبه الأنساب والأسماء»[4].

مطلبٌ: في ترجمة شُرَيحٍ القاضي

وشُرَيْحُ بنُ الحارث بن قيسٍ الكوفيُّ النَّخعيُّ القاضي، أبو أميَّةَ، تابعيٌّ ثقةٌ، وقيل: له صحبةٌ، ماتَ قبل الثَّمانين أو بعدها وله مائةُ وثمان سنينَ أو أكثرُ، واستقضاه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الكوفة، ولم يزلْ بعد ذلك قاضيًا خمسًا وسبعين سنةً إلا ثلاثَ سنينَ امتنعَ فيها من القضاء في فتنةِ الحجَّاج في حقِّ ابن الزُّبير، حيثُ استَعفى الحجَّاجَ من

(١) «منح الغفار»: ق٤٤٢/ ب فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٤٢/ ب فيض الله.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٧ (بهامش درر الحكام).

(٤) «المشتبه في الرجال وأسمائهم وأنسابهم»: ص٥٣٨.

أنَّ الثَّمنَ كذا عند اختلافِ بائعٍ ومشترٍ؛ لم تُقبلْ؛ لجرِّ النَّفْع بإثباتِ العتق. (وَلِأَخِيهِ، وَعَمِّهِ، وَمِنْ مَحْرَمٍ رَضَاعـًا أَوْ مُصَاهَرَةً) إلا إذا امتدَّتِ الخصومةُ وخاصَمَ معه ....

القضاء فأعفاهُ، ولم يقضِ إلى أن مات الحجَّاجُ كما في «البحر» و«شرح جلال الدّين التباني على المنار»[1].

(قوله: أَنَّ الثَّمَنَ كَذَا) ولو شَهِدا بإيفائه وإبرائه؛ تُقبلُ. مقدسي.

(قوله: لِجَرِّ النَّفْعِ بِإِثْبَاتِ العِتْقِ) لأنَّه لولا شهادتُهما؛ لتحالفا وفُسخَ البيعُ المقتضي لإبطال العتق. «منح»[2]. لكن تقدَّمَ في آخر باب الإقالة: أنَّه لا تحالُفَ بعد خروج المبيع عن ملكه؛ لأنَّه يُشترطُ قيامُ المبيع عند الاختلاف في التَّحالف، إلا إذا استهلَكَه في يد البائع غيرُ المشتري. فراجِعْه وتأمَّلْ.

(قوله: وَمِنْ مَحْرَمٍ رَضَاعـًا) كابنه منه، وفي «الأقضية»: تُقبلُ لأبويه من الرَّضاع، ولمن أرضعَتْه امرأتُه، ولأمٍّ وامرأته وابنها. «بزازية» من الشَّهادة[3].

(قوله: أَوْ مُصَاهَرَةً) كأمِّ امرأته، وبنتِها، وزوجِ بنته، وامرأةِ أبيه وابنه؛ لأنَّ الأملاكَ بينهم متميِّزةٌ والأيدي متحيِّزةٌ، ولا بُسوطةَ لبعضهم في مالِ بعضٍ، فلا تتحقَّقُ التُّهمةُ، بخلاف شهادته لقرابته وِلاداً. «درر»[4]. ومثلُه في «البحر»[5].

(قوله: إِلَّا إِذَا امْتَدَّتِ الخُصُومَةُ) أي: سنينَ كما في «المنح» عن «القنية»[6]، والظَّاهرُ:

(1) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٦.

(2) «منح الغفار»: ق٤٤٣/ آ فيض الله.

(3) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٢، وفيه: (ابنتها) بدل (ابنها).

(4) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٧.

(5) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٢.

(6) «قنية المنية»: ص٣٠٨ عن الكمال البياعي والعلاء الخياطي، «منح الغفار»: ق٤٤٣/ آ فيض الله.

على ما في «القنية». وفي «الخزانة»: تخاصَمَ الشُّهودُ والمدَّعَى عليه تُقبلُ لو عُدولاً.

أنَّه اتِّفاقيٌّ. قال ابنُ وهبان: وقياسُ ذلك أن يطَّرِدَ في كلِّ قرابةٍ، والفقهُ فيه: أنَّه لَمَّا كَثُرَ منه التَّردُّدُ مع المخاصم صارَ بمنزلة الخصم للمدَّعى عليه. قال أبو السُّعود: والتَّقييدُ بعدم الخصام على القول به لا يخصُّ الشَّهادةَ للأخ ونحوه. اهـ[1]. قال المنلا عبدُ الحليم: ولا يذهبْ عليك أنَّ المعتمدَ عليه قبولُ شهادة عدوٍّ بسبب الدُّنيا لو عدلاً، أي: بمجرَّد الخصومةِ على ما تقدَّم، وذا لا ينافي ذلك؛ لأنَّ المتردِّدَ المذكورَ بمنزلة المدَّعي، لا بمنزلة العدوِّ. تدبَّرْ.

(**قوله: عَلَى مَا فِي «القُنْيَةِ»**[2]) يعني: إذا كان مع المدَّعي أخٌ أو ابنُ عمٍّ يخاصمانِ له مع المدَّعى عليه، ثمَّ شهدا؛ لا تُقبلُ شهادَتُهما في هذه الحادثة بعد هذه الخصومة، وكذا كلُّ قرابةٍ وصاحبُ تردُّدٍ في المخاصمة سنينَ؛ لأنَّه بطولِ التَّردُّد صارَ بمنزلة الخصم للمدَّعى عليه كما في «الوهبانيَّة».

(**قوله: وَفِي «الخِزَانَةِ»**[3]**... إلخ**) أي: خاصماهُ عند أداء الشَّهادة عليه بأن نَسبَهما إلى الكذب، فدفعا عن أنفسهما، ومسألةُ «القنية» فيما إذا خاصماهُ مع قريبه على الحقِّ الذي يدَّعِيه.

(**قوله: تُقْبَلُ لَوْ عُدُولاً**) قال في «المنح» عن «البحر»: وينبغي حملُه على ما إذا لم يُساعِدِ المدَّعيَ في الخصومة أو لم يكثرْ ذلك توفيقاً. اهـ[4]. ووفَّقَ الرَّمليُّ بغيره حيث قال:

---

(١) «فتح المعين»: ٣/ ٦٩.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٠٨.

(٣) «خزانة الفتاوى»: ق١٧٤/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٣، «منح الغفار»: ق٤٤٢/ آ فيض الله.

(وَمِنْ كَافِرٍ عَلَى عَبْدٍ كَافِرٍ مَوْلَاهُ مُسْلِمٌ، أَوْ) على وكيلٍ (حُرٌّ كَافِرٍ مُوَكِّلُهُ مُسْلِمٌ، لَا) يجوزُ (عَكْسُهُ) لقيامِها على مسلمٍ قصداً، وفي الأوَّل ضِمناً. (وَ) تُقبل (عَلَى ذِمِّيٍّ مَيِّتٍ وَصِيُّهُ مُسْلِمٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ) ....

مفهومُ قوله: (لو عدولاً): أنَّهم إذا كانوا مستورينَ لا تُقبلُ وإن لم تمتدَّ الخصومةُ؛ للتُّهمة بالمخاصمة، وإذا كانوا عدولاً تقبلُ؛ لارتفاع التُّهْمة مع العدالة. فحملَ ما في «القنية» على ما إذا لم يكونوا عدولاً توفيقاً. وما قلناهُ أشبهُ؛ لأنَّ المعتمدَ في باب الشَّهادة العدالةُ[1].

(قوله: عَلَى عَبْدٍ كَافِرٍ مَوْلَاهُ مُسْلِمٌ) لأنَّ هذه شهادةٌ قامتْ على إثبات أمرٍ على الكافر قصداً، ولزمَ منه الحكمُ على المولى المسلم ضمناً، على أنَّ استحقاقَ ماليَّة المولى غيرُ مضافٍ إلى الشَّهادة؛ لأنَّه ليس من ضرورةِ وجوب الدَّين عليه استحقاقُ ماليَّة المولى لا محالةَ، بل ينفكُّ عنه في الجملة.

(قوله: لَا يَجُوزُ عَكْسُهُ) وهو ما إذا كان العبدُ مُسلماً مولاهُ كافرٌ، يعني: لا تجوز شهادةُ الكافر على عبدٍ مسلمٍ مولاه كافرٌ، وعلى وكيلِ مسلمٍ موكِّلُه كافرٌ. فإن كان مُسلماً له عبدٌ كافرٌ أذنَ له بالبيع والشِّراء، فشهدَ عليه شاهدانِ كافرانِ بشراءٍ وبيعٍ؛ جازتْ شهادتُهما عليه؛ لأنَّ هذه شهادةٌ قامتْ على إثباتِ أمرٍ على الكافر قصداً وعلى المسلم ضمناً كما تقدَّمَ. ولو أنَّ مسلماً وكَّلَ كافراً بشراءٍ أو بيعٍ، فشهدَ على الوكيل شاهدانِ كافران بشراءٍ أو بيعٍ؛ لا تُقبلُ شهادتُهما عليه؛ لأنَّها شهادةُ كافرٍ قامتْ لإثبات حقٍّ على مسلمٍ قصداً كما في «الدرر والغرر»[2].

(قوله: إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ) هذا ظاهرٌ إن كانت التَّركةُ لا يخرجُ منها الدَّينان،

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٣/آ الأزهرية.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٨.

«بحر». وفي «الأشباه»: لا تُقبلُ شهادةُ كافرٍ على مسلمٍ إلا تَبَعاً ....

وأمَّا إذا كانت متَّسعةً؛ لم يكن فيها شُبهةٌ أنَّه شهادةٌ على تنقيصِ حقِّ مسلمٍ. وفي «المنح»: نصرانيٌّ ماتَ عن مائةٍ، فأقامَ مسلمٌ شاهدَيْن نصرانيَّيْن عليه بمائةٍ، ومسلمٌ ونصرانيٌّ بمثله؛ فالثُّلُثان له، والباقي بينهما. اهـ(١). أي: لأنَّ شهادةَ أهل الذِّمَّة على المسلم لا تقبلُ، وهنا لا تُقبلُ في مشاركة الذِّميِّ للمسلم في المائة. والحاصلُ: أنَّها أثبتتِ الدَّينَ على الميت دون المشاركةِ مع الغريم المسلم، وإنَّ المسلمَ لَمَّا ادَّعى المائةَ مع النَّصرانيِّ؛ صار طالباً نصفَها، والمنفردُ يطلبُ كلَّها، فتُقسمُ عَولاً عند الإمام، فلمدَّعي الكلِّ الثُّلثان؛ لأنَّه له نصفين، وللمسلم الثُّلُثُ؛ لأنَّ له نصفاً فقط، ولكن لَمَّا ادَّعاهُ مع النَّصرانيِّ قُسمَ بينهما.

قال سيِّدي الوالدُ: نصرانيٌّ ماتَ وتركَ ألفَ درهمٍ، وأقامَ مسلمٌ شهوداً من النَّصارى على ألفٍ على الميت، وأقامَ نصرانيٌّ آخرَيْن كذلكَ؛ فالألفُ المتروكةُ للمسلم عنده، وعند أبي يوسُفَ: يتحاصَّانِ. والأصلُ: أنَّ القبولَ عنده في حقِّ إثبات الدَّين على الميت فقط دون إثباتِ الشِّرْكة بينه وبين المسلم، وعلى قول الثَّاني في حقِّهما. «ذخيرة» ملخَّصاً. وبه ظهرَ أنَّ قبولَها على الميت غيرُ مقيَّدٍ بما إذا لم يكن عليه دينٌ لمسلمٍ. نعم، هو قيدٌ لإثباتها الشِّركةَ بينه وبين المدَّعي الآخر، فإذا كان الآخرُ نصرانيّاً أيضاً؛ يُشارِكُه، وإلا فالمالُ للمسلم؛ إذ لو شارَكَه لزمَ قيامُها على المسلم. وظهر أيضاً أنَّ المصنِّفَ تركَ قيداً لا بُدَّ منه، وهو ضِيقُ التَّركة عن الدَّينين، وإلا لا يلزمُ قيامُها على المسلم كما لا يخفى. هذا ما ظهرَ لي بعد التَّنقير التامِّ(٢).

(قوله: «بَحْرٌ») نصُّ عبارته: وتُقبلُ شهادةُ الذِّميِّ بدَيْنٍ على ذميٍّ ميِّتٍ وإن كان وصيُّه

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٤٣/آ فيض الله عن «تلخيص الجامع» للصدر سليمان.

(٢) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٤٥.

....

مسلماً، بشرطِ أن لا يكون عليه دَينٌ لمسلمٍ، فإن كان؛ فقد كتبناهُ عن «الجامع». اهـ[١].

والذي كتبه هو قولُه: نصرانيٌّ ماتَ عن مائةٍ، فأقامَ مسلمٌ شاهدَيْن عليه بمائةٍ، ومسلمٌ ونصرانيٌّ بمثله؛ فالثُّلُثانِ له، والباقي بينهما، والشِّركةُ لا تمنعُ؛ لأنَّها بإقرار. اهـ[٢]. ووجهُه: أنَّ الشَّهادةَ الثَّانيةَ لا تُثبتُ للذِّميِّ مشاركَتَه مع المسلم كما قدَّمْناه، ولكنَّ المسلمَ لَمَّا ادَّعى بطلب كلِّها؛ فتُقسمُ عولاً، فلمدَّعي الكلِّ الثُّلُثان؛ لأنَّ له نصفين، وللمسلم الآخر الثُّلُثُ؛ لأنَّ له نصفاً فقط، لكن لَمَّا ادَّعاه مع النَّصراني قُسمَ الثُّلُثُ بينهما، وهذا معنى قوله: والشِّركةُ لا تمنعُ؛ لأنَّها بإقراره.

قال سيِّدي الوالدُ: ويُقدَّمُ دينُ الصحَّة، وهو ما كان ثابتاً بالبيِّنة أو الإقرار في حال الصحَّة، وقد يُرجَّحُ بعضُهم على بعضٍ، كالدَّين الثَّابت على نصرانيٍّ بشهادة المسلمين، فإنَّه مُقدَّمٌ على الثَّابت بشهادةِ أهل الذِّمَّة عليه، والدَّينُ الثَّابتُ بدعوى المسلم عليه يُقدَّمُ على الدَّين الثَّابت عليه بدعوى كافرٍ إذا كان شهودُهما كافرَيْن أو شهودُ الكافر فقط، أمَّا إذا كان شهودُهما مسلمَيْن أو شهودُ الكافر فقط؛ فهما سواءٌ. اهـ[٣]. فافهم. وتمامُ الكلام على هذه المسألة وفروعها يُطلبُ من «البحر» وحاشيته لسيدي الوالد[٤]. قال الرَّمليُّ في «حاشيته على البحر»: فتحصَّلَ: أنَّ الوصيَّ يخالفُ الوكيلَ في البيع والشِّراء، وقد تقرَّرَ أنَّ الوكيلَ في الحقوق المتعلِّقة بهما ـ أي: البيع والشِّراء ـ أصيلٌ، والوصيُّ قائمٌ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٤.

(٣) «رد المحتار»: كتاب الفرائض: ١٧/ ٦٤٠- ٦٤١ عن كتاب الشهادة من «حاشية البحر» للرملي.

(٤) «منحة الخالق بهامش البحر الرائق»: ٧/ ٩٤.

كما مرَّ، أو ضرورةً في مسألتينِ: في الإيصاءِ: شَهدَ كافرانِ على كافرٍ أنَّه أوصى إلى كافرٍ، وأَحضرَ مسلماً عليه حقٌّ للميِّت. وفي النَّسَب: شَهِدا أنَّ النَّصرانيَّ ابنُ الميِّت، فادَّعى على مسلمٍ بحقٍّ، وهذا استحسانٌ، ووجهُه في «الدرر». ....

مقامَ الوصيِّ[1]، وقولُ صاحب «الظهيريَّة»: استحساناً صريحٌ في أنَّ العملَ به، وقد صرَّحَ صاحبُ «المحيط» بما في «الظهيريَّة». اهـ[2].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في العبد الكافر وسيِّدُه مسلمٌ، والوكيلِ الكافر وموكِّلُه مسلمٌ. وزادَ في «الأشباه»: عليهما إثباتُ توكيلِ كافرٍ كافراً بكافرين بكلِّ حقٍّ له بالكوفةِ على خصمٍ كافرٍ، فيتعدَّى إلى خصمٍ مسلمٍ. اهـ[3].

(قوله: أَوْ ضَرُورَةً فِي مَسْأَلَتَيْنِ) حملَ القبولَ فيهما في «الشرنبلاليَّة» بحثاً على ما إذا كان الخصمُ المسلمُ مقرّاً بالدَّين مُنكِراً للوصاية والنَّسب، فتُقبلُ شهادةُ الذِّميين؛ لأنَّها شهادةٌ على النَّصرانيِّ الميت، أمَّا لو كان مُنكِراً للدَّيْن كيف تقبلُ شهادةُ الذِّميَّين عليه؟![4].

(قوله: وَأَحْضَرَ) أي: الوصيُّ.

(قوله: ابْنُ المَيِّتِ) أي: النَّصرانيِّ.

(قوله: فَادَّعَى عَلَى مُسْلِمٍ بِحَقٍّ) أي: ثابتٍ، أي: وأقامَ شاهدين نصرانيَّيْن على نسبه؛ تُقبلُ استحساناً.

(قوله: وَوَجْهُهُ فِي «الدُّرَرِ») حيث قال فيها: وجهُ الاستحسان: أنَّ المسلمينَ لا

---

(١) كذا في بولاق، والصواب: (الموصي) كما في «مظهر الحقائق».

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٤/ب الأزهرية.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٩١.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٨ (بهامش درر الحكام).

(وَالعُمَّالِ) للسُّلطان ....

يحضرونَ موتَ النَّصارى، والوصايا تكون عند الموت غالباً، وسببُ ثبوت النَّسب النِّكاحُ، وهم لا يحضرونَ نكاحَهم، فلو لم تُقبلْ شهادةُ النَّصارى على المسلم في إثبات الإيصاء الذي بناؤه على الموت والنَّسبِ الذي بناؤه على النِّكاح؛ أدَّى إلى ضياع الحقوق المتعلِّقةِ بالإيصاء، فقُبلتْ ضرورةً، كما قُبلتْ شهادةُ القابلة. اهـ(١).

مطلبٌ: حادثةُ الفتوى

مطلبٌ: أسلمَ زوجُها وماتَ؛ تُقبلُ شهادةُ أهل الذِّمَّة على مهرها

قال عبدُ الحليم في «حاشيته»: وفيه إشارةٌ إلى حادثة الفتوى، وهي: ذميَّةٌ أسلمَ زوجُها، ثمَّ ماتَ، فادَّعتْ مهرَها عليه بوجهِ خصمٍ شرعيٍّ؛ قُبلتْ شهادةُ أهل الذِّمَّة؛ لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحَهم.

(**قوله: وَالعُمَّالِ**) بضم العين وتشديد الميم جمعُ: عاملٍ، وهم الذين يأخذونَ الحقوقَ الواجبةَ كالخراج ونحوه عند الجمهور؛ لأنَّ نفسَ العمل ليس بفسقٍ، فبعضُ الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عُمَّالٌ.

(**قوله: لِلسُّلْطَانِ**) هذا هو المرادُ بهم عند عامَّة المشايخ كما في «البحر»(٢). وفيه عن «السراجيَّة» معزيّاً إلى الفقيه أبي اللَّيث: إن كان العاملُ مثلَ عمرِ بن عبد العزيز فشهادتُه جائزةٌ، وإن كان مثلَ يزيدَ بن معاويةَ فلا. اهـ(٣). وفي إطلاق العامل على الخليفة نظرٌ، والظَّاهرُ منه: أنَّه من قَبِلَ عملاً من الخليفة. اهـ(٤).

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٦.

(٣) «الفتاوى السراجية»: ص٥٠١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٦.

(إِلَّا إِذَا كَانُوا أَعْوَانًا عَلَى الظُّلْمِ) فلا تُقبلُ شهادَتُهم؛ لغلبةِ ظُلمِهم، كرئيسِ القرية، والجابي، والصَّرَّاف، والمعرِّفينَ في المراكب، ....

(قوله: إِلَّا إِذَا كَانُوا أَعْوَانًا عَلَى الظُّلْمِ... إلخ) أي: كعمَّال زماننا. قاله فخرُ الإسلام. لكن نقلَ في «البحر» عن «الهداية»: أنَّ العاملَ إذا كان وجيهًا في النَّاس ذا مروءةٍ لا يُجازفُ في كلامه؛ تُقبلُ شهادتُه كما مرَّ عن أبي يوسفَ في الفاسق؛ لأنَّه لوجاهته لا يُقدِمُ على الكذب[١]، يعني: ولو كان عونًا على الظُّلم كما في «العناية»[٢]. اهـ[٣].

مطلبٌ: في شهادةِ مختار القرية وموزِّعِ النَّوائب

(قوله: كَرَئِيسِ الْقَرْيَةِ) هو المسمَّى: شيخَ البلد، وهم من أعوَنِ النَّاس على الظُّلم لغيرهم، غير ظلم النَّاس لأنفسهم خاصَّةً، ويُسمَّى في بلادنا: شيخَ الضَّيعة ومختارَ القرية. قال في «الفتح»: وقدَّمْنا عن البزدويِّ: أنَّ القائمَ بتوزيع هذه النَّوائب السُّلطانيَّة والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجورٌ وإن كان أصلُه ظلمًا، فعلى هذا تُقبلُ شهادتُه. اهـ[٤].

(قوله: وَالجَابِي) أي: جابي الظُّلَم.

(قوله: وَالصَّرَّافِ) الذي يجمعُ عنده المالُ ويأخذُه طوعًا.

(قوله: وَالمُعَرِّفُونَ) بالواو، وفي بعض النسخ: (المعرفين) بالياء عطفٌ على المجرور، وهو الصَّوابُ، وهم الذين يُعرِّفون عن قدر الأشخاص الذين في المركب ليأخُذَ الحاكمُ منهم شيئًا معلومًا مصادرةً.

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٢٤.

(٢) «العناية»: ٧/ ٤٠٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٣.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢٣.

والعُرَفاءِ في جميع الأصناف، ومُحْضِرِ قضاةِ العهد، والوُكلاءِ المفتعلةِ، والصُّكَّاك، ...

(قوله: وَالعُرَفَاءِ فِي جَمِيعِ الأَصْنَافِ) هم مشايخُ الحِرَف. قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ بعد كلامٍ: وبه يُعلمُ أنَّ شهادةَ الفلَّاحين لشيخ قريتهم، وشهادَتَهم للقسَّام الذي يَقسمُ عليهم، وشهادةَ الرَّعيَّة لحاكمهم وعاملهم ومَنْ له نوعُ ولايةٍ عليهم لا تجوزُ. اهـ[1].

أقول: لكنَّه مُقيَّدٌ بما سيأتي قريباً عن «الهندية» من أنَّهم إذا كانوا يُحصونَ، وهم ما إذا كانوا مائةً فأقلَّ. تأمَّلْ.

(قوله: وَمُحْضِرِ قُضَاةِ العَهْدِ) أي: الذي يُحضرُ الأخصامَ للقاضي؛ لقبولهم الرُّشا، ولعدم المروءةِ فيهم، والمرادُ بالعهد: الزَّمنُ، أي: قضاة زمنهم، فكيف الحالُ في زماننا؟! ط[2].

(قوله: وَالوُكَلَاءِ المُفْتَعَلَةِ) لعلَّ المرادَ بهم: من يتوكَّلُ في الدَّعاوى والخصومات، وذلك لأنَّه قد شُوهدَ منهم قلَّةُ المبالاة في الأحكام وأخذُ الرُّشا وغير ذلك، وإنَّما جُعلوا مفتعلةً؛ لأنَّ النَّاسَ لا يَقصدونَ منهم إلا الإعانةَ على أغراضهم بحِيَلهم، ولم يَقصدوا التَّوكيلَ حقيقةً فقط.

(قوله: وَالصُّكَّاكِ) بضمِّ الصاد المهملة جمعُ: صَكَّاك بفتحها. قال في «البزازية» من الشَّهادات: والصَّكَّاكُ تُقبلُ في الصَّحيح. وقيل: لا؛ لأنَّهم يكتبون: اشترى وباعَ وضمنَ الدَّركَ وإن لم يقعْ، فيكون كذباً[3]، ولا فرقَ بين الكذب بالكتابة أو التَّكلُّم. قلنا: الكلامُ في كاتبٍ غلبَ عليه الصَّلاحُ، ومثلُه يُحقِّقُ ثمَّ يَكتبُ. ط عن الحموي[4].

(١) «منحة الخالق»: ٧/ ٨٤ (بهامش البحر الرائق).

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٣.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٣.

وضُمَّانِ الجهات كمُقاطعةِ سوق النَّخَّاسينَ، ....

أي: وما ذُكرَ من الكذب عفوٌ؛ لأنَّهم يُحققون ما كتبوا. قال الرَّمليُّ في «حاشية المنح»: وفي إجازات «البزازية»: لا تُقبلُ شهادةُ الدَّلال ومُحضرِ قضاة العهد والوكلاءِ المفتعلة والصكَّاك[1]. اهـ[2].

أقول: وسيأتي في شرح قوله: (أو يبول أو يأكل على الطَّريق): أنَّها لا تقبلُ شهادةُ النَّخاس ـ وهو الدَّلَّالُ ـ إلا إذا كان عدلاً لا يحلفُ ولا يكذبُ، ونقلَه عن «السراج» هنا. وقد رأيناه في كلامهم كثيراً.

وأقول: قد ظهرَ من هذا: أنَّ شهادةَ الدلَّال والصكَّاك ونحوهما لا تردُّ لمجرَّد الصِّناعة، بل لمباشرةِ ما لا يحلُّ شرعاً، وإنَّما تنصيصُ العلماء على من ذُكرَ؛ لاشتهار ذلك منه. تأمَّلْ.

(قوله: وَضُمَّانِ الجِهَاتِ) بضم الضَّاد المعجمة وتشديد الميم. قال الكمالُ عاطفاً على مَنْ لا تُقبلُ شهادتُه ما نصُّه: وكذا كلُّ من شهدَ على إقرارٍ باطلٍ، وكذا على فعلٍ باطلٍ، مثل: مَنْ يأخذُ سوقَ النخَّاسين مقاطعةً، أو شهدَ على وثيقتها. اهـ. وقال المشايخُ: إن شهدوا حَلَّ عليهم اللَّعنُ؛ لأنَّه شهادةٌ على باطلٍ، فكيف هؤلاءِ الذين يشهدون من مباشري السُّلطان على ضُمَّان الجهات وعلى المحبوسينَ عندهم هؤلاء والذين في ترسيمهم؟! اهـ[3].

(قوله: كَمُقَاطَعَةِ سُوقِ النَّخَّاسِينَ) كمن يأخُذُها بقطعةٍ من المال يجعَلُها عليه مَكساً، ويوجدُ في بعض الكُتُب بالخاء المعجمة جمع نَخَّاسٍ، وهو بائعُ الدَّوابِّ والرَّقيق،

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٤٣٤.

(٢) «لوائح الأنوار»: ق٥٦/آ ولي الدين.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢١.

حتَّى حَلَّ لعنُ الشَّاهدِ لشهادتِه على باطلٍ. «فتح» و«بحر»[1]. وفي «الوهبانية»: أميرٌ كبيرٌ ادَّعى، فشَهِدَ له عُمَّالُه ونُوَّابُه ....

والاسمُ: النِّخاسةُ بالكسر والفتح، من: نَخَسَ من باب نصرَ إذا غرزَ مؤخَّرَ الدَّابَّة بعودٍ ونحوه كما في «القاموس»[2]. وقد جعلَ في الأسواق التي تباعُ فيها الحميرُ مكَّاسونَ، فلا تُقبلُ شهادَتُهم.

(قوله: حَتَّى حَلَّ لَعْنُ الشَّاهِدِ) أي: الذي شهدَ على صكِّ مقاطعةِ النَّخاسين كما في «المنح»[3]، وليس المرادُ: لعنَ العينِ؛ لعدم جوازه، بل المرادُ بأن يقال: لعنَ اللهُ شاهدَ ذلك.

مطلبٌ: لا تصحُّ المقاطعةُ بمالٍ لاحتساب قريةٍ

قال الخيرُ الرَّمليُّ في «فتواه» في رجلٍ قاطعٍ على مالٍ معلومٍ احتساب قريةٍ: هل يصحُّ ذلك أم لا؟ أجابَ: لا يصحُّ ذلك بإجماع المسلمين، فلا يطالبُ المحتسبُ بما التزَمَه من المال ولا يصحُّ الدَّعوى في ذلك، ولا تقامُ البيِّنةُ عليه، ولا يحلُّ للقاضي سماعُ مثل هذه الدَّعوى، سواءٌ وقعتْ بلفظ المقاطعة أو الالتزام كما رأيناه بخطِّ الثِّقات. اهـ[4]. ووجهُه: أنَّ المقاطعةَ لا يُتصوَّرُ أن تكون بيعاً؛ لعدم وجود المبيعِ ولزومِه شرعاً، ولا إجارةً؛ لأنَّها بيعُ المنافع، وإذا وقعتْ باطلةً؛ كانت كالعدم. ولا فرقَ بين مقاطعةِ الاحتساب ومقاطعة القضاء، فعلى المقاطِعِ على القضاء ما على المقاطع على الاحتساب، ولا يُسألُ عن

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢١، «البحر الرائق»: ٧/ ٨٩.

(٢) «القاموس المحيط»: ص٥٧٦.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٤٧/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٥٣.

ورَعاياهم؛ لا تُقبلُ، ....

جوازه، بل يسألُ عن كُفرِ مستحلّه ومُتعاطيه كما في «البزازية»[1]. قال مؤيَّدْ زاده: سُئلَ الصَّفَّارُ عن رجلٍ أخذَ سوقَ النخَّاسين مقاطعةً من الدِّيوان، وأشهدَ على كتاب المقاطعة إنسانـًا: هل له أن يَشهدَ؟ قال: إذا شهدَ حلَّ عليه اللَّعنُ، ولو شهدَ على مجرَّد الإقرار وقد عَلمَ السَّببَ؛ فهو أيضـًا ملعونٌ، ويجب التَّحرُّزُ عن تحمُّلِ مثل هذه الشَّهادة، وكذا كلُّ إقرارٍ بناؤه على حرامٍ.

(قوله: وَرَعَايَاهُمْ) أي: رعايا العمَّال والنُّوَّاب.

(قوله: لا تُقْبَلُ) لجهلهم وميلِهم خوفـًا منه. قال في «البحر»: وفي «شرح المنظومة»: أميرٌ كبيرٌ ادَّعى، فشهدَ له عمَّالُه ودواوينُه ونوَّابُه ورعاياهم؛ لا تُقبلُ. اهـ[2]. قال الرَّمليُّ: يُؤخذُ منه: أنَّ شهادةَ خُدَّامه الملازمين له كملازمةِ العبد لمولاه كذلك لا تُقبلُ، وهو ظاهرٌ ولا سيَّما في زماننا هذا. تأمَّلْ. وقد أفتيتُ به مِراراً[3]. واللهُ الموفِّقُ للصَّواب. ومثلُه في شهادات «جامع الفتاوى» بصيغة: أعوان الحكَّام والوكلاء على باب القضاةِ لا تُسمعُ شهادتُهم؛ لأنَّهم ساعون في إبطال حقِّ المستحقِّ، وهم فُسَّاقٌ. واللهُ تعالى أعلمُ[4].

مطلبٌ: الجندُ إذا كانوا يُحصَوْن لا تقبلُ شهادَتُهم للأمير، وإلا تُقبلُ، وحدُّ الإحصاء مائةٌ

قال في «الهندية»: شهادةُ الجند للأمير لا تُقبلُ إن كانوا يحصونَ، وإن كانوا لا يُحصونَ تُقبلُ. نصَّ في «الصيرفيَّة» في حدِّ الإحصاء مائةٌ وما دونه، وما زادَ عليه فهؤلاء لا يُحصونَ. كذا في «جواهر الأخلاطيِّ». اهـ ناقلاً عن «الخلاصة»[5].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب ألفاظ تكون إسلامـًا أو كفراً أو خطأً ٢/ ٤٥٥ بتصرف.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٦.

(٣) انظر: «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٥، ٣٥.

(٤) «مظهر الحقائق»: ٢٦٤/ ب الأزهرية.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٨٥.

كشهادةِ المزارعِ لربِّ الأرض. وقيل: أرادَ بالعمَّال: المحترفينَ، أي: بحِرفةٍ لائقةٍ به، ..

(قوله: كَشَهَادَةِ المُزَارِعِ لِرَبِّ الأَرْضِ) فإنَّها لا تُقبلُ لفساد الزَّمان. اهـ. ذكره عبدُ البرِّ. وظاهرُه: وإن كانت الشَّهادةُ لا تتعلَّقُ بالمزارعة. ط[١]. قال الرَّحمتيُّ: قيَّدَه في «القنية»: فيما إذا كان البذرُ من ربِّ الأرض[٢]. ووجهُه: أنَّ وجوهَ المزارعة الجائزة ثلاثةٌ: أن يكون الأرضُ والبذرُ والبقرُ لواحدٍ والعملُ من الآخر، فيكون الزَّرعُ لصاحب البذر، ويكون ما يأخذُه العاملُ في مقابلةِ عمله، فهو أجيرٌ خاصٌّ، فلا تُقبلُ شهادَتُه لمستأجره. وكذا إن كان الأرضُ والبذرُ لواحدٍ والعملُ والبقرُ لآخرَ، فيكون أجيراً بما يأخذُه من المشروط، والبقرُ تبعٌ له آلةً للعمل. الثَّالثُ: أن تكون الأرضُ لواحدٍ والباقي لآخرَ، فيكون الخارجُ لربِّ البذر، وما يأخذُه ربُّ الأرض أجرةُ أرضه، والمزارعُ مُستأجرٌ للأرض بما يدفعُه لصاحبها من المشروط. ومن استأجَرَ أرضاً من آخرَ تصحُّ شهادتُه له، ولا تصحُّ المزارعةُ في غير هذه الوجوه الثَّلاثة كما حُرِّرَ في بابها.

(قوله: وَقِيلَ: أَرَادَ بِالعُمَّالِ) هذا ممكنٌ في مثل عبارة «الكنز»[٣]، فإنَّه لم يقل: (إلا إذا كانوا أعواناً... إلخ).

(قوله: المُحْتَرِفِينَ) أي: والذين يُؤجرونَ أنفُسَهم للعمل، فإنَّ بعضَ النَّاس ردَّ شهادةَ أهل الصِّناعات الخسيسة، فأُفردتْ هذه المسألةُ على هذا لإظهار مخالفتهم، وكيف لا وكسبُهم أطيبُ المكاسب؟ كما في «البحر»[٤].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٣.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٠٩ عن القاضي البديع.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٧٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٢.

وهي حِرفةُ آبائِه وأجدادِه، وإلا فلا مُروءةَ له لو دَنيئةً، فلا شَهادةَ له؛ ....

قال الرَّمليُّ: فتحرَّرَ أنَّ العبرةَ للعدالة لا للحِرْفة، وهذا الذي يجب أن يُعوَّلَ عليه ويُفتى به، فإنَّا نرى بعضَ أصحاب الحِرَف الدَّنيئة عنده من الدِّين والتَّقوى ما ليس عند كثيرٍ من أرباب الوجاهة وأصحابِ المناصب وذوي المراتب: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾[الحجرات: ١٣]. اهـ[١]. فيكون في إيراد الشَّارح هذا القولَ ردٌّ على من ردَّ شهادةَ أهل الحرفة الخسيسة.

قال في «الفتح»: وأمَّا أهلُ الصِّناعات الدَّنيئة كالقَنَواتيِّ والزبَّال والحائكِ والحجَّام؛ فقيل: لا تُقبلُ، والأصحُّ: أنَّها تقبلُ؛ لأنَّه قد تولَّاها قومٌ صالحونٌ، فما لم يُعلمِ القادحُ؛ لا يُبنى على ظاهر الصِّناعة[٢]. وتمامُه فيه، فراجعْه.

(قوله: وَهِيَ حِرْفَةُ آبَائِهِ وَأَجْدَادِهِ) ظاهرُه: أنَّها إذا كانت حرفَتَهم لا تكون دنيئةً ولو كانتْ دنيئةً في ذاتها، وهو خلافُ ما يُعطيه الكلامُ الآتي.

(قوله: وَإِلَّا فَلَا مُرُوءَةَ لَهُ) أي: بأن كان أبوه تاجراً، واحترَفَ هو الحياكةَ أو الحِلاقةَ وغيرَ ذلك.

(قوله: فَلَا شَهَادَةَ لَهُ) أي: لارتكابه الدَّناءةَ. وفيه نظرٌ؛ لأنَّه مُخالفٌ لِمَا قدَّمه ـ يعني: صاحبَ «البحر» ـ قريباً من أنَّ صاحبَ الصِّناعة الدَّنيئة كالزبَّال والحائك مقبولُ الشَّهادة إذا كان عدلاً في الصَّحيح. اهـ[٣].

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٢/ب- ٢٦٣/آ الأزهرية، «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٢٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٢.

لِمَا عُرِفَ في حدِّ العدالة. «فتح»، وأقرَّه المصنِّفُ.

(قوله: لِمَا عُرِفَ فِي حَدِّ العَدَالَةِ) قال القُهُستانيُّ بعد قول «النقاية»: ومنِ اجتنبَ الكبائرَ، ولم يُصرَّ على الصَّغائر، وغلبَ صوابُه على خطئه ما نصُّه: كان عليه أن يزيدَ قيداً آخرَ - أي: في تعريف العدالة -، وهو أن يجتنبَ الأفعالَ الدَّالَّةَ على الدَّناءة وعدمِ المروءة كالبول في الطَّريق. اهـ[١]. وهو يقتضي ردَّ شهادة ذي الصِّناعة الرَّديئة؛ لخرم المروءة بها وإن لم تكن معصيةً. فتأمَّلْ. ط[٢]. وتحقيقُه ما نذكرُه في المقولة الآتية.

(قوله: «فَتْحٌ») لم أره في «الفتح»، بل ذكَرَه في «البحر» بصيغة ينبغي، حيث قال: وينبغي تقييدُ القبول بأن تكون تلك الحرفةُ لائقةً به، بأن تكون حرفةَ آبائه وأجداده، وإلا فلا مُروءةَ له إذا كانت حرفةً دنيئةً، فلا شهادةَ له؛ لِمَا عُرِفَ في حدِّ العدالة. اهـ[٣]. قال الرَّمليُّ: وعندي في هذا التَّقييد نظرٌ يظهرُ لمن نظرَ. فتأمَّلْ. اهـ[٤]. أي: في التَّقييد بقوله: بحرفةٍ لائقةٍ... إلخ.

قلتُ: ووجهُه: أنَّهم جعلوا العبرةَ للعدالة لا للحرفة، فكم من دنيءِ صناعةٍ أتقى من ذي منصبٍ ووجاهةٍ، على أنَّ الغالبَ أنَّه لا يَعدلُ عن حرفة أبيه إلى أدنى منها إلا لقلَّةِ ذات يده أو صعوبتِها عليه، ولا سيَّما إذا علَّمَه إيَّاها أبوهُ أو وصيُّه في صغره ولم يُتقِنْ غيرَها. فتأمَّلْ. وفي «حاشية أبي السعود»: فيه نظرٌ؛ لأنَّه مخالفٌ لِمَا قدَّمه هو قريباً من أنَّ صاحبَ الصِّناعة الدَّنيئة كالزبَّال والحائك مقبولُ الشَّهادة إذا كان عدلاً في الصَّحيح.

(١) «جامع الرموز»: ص٥٩٧- ٥٩٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٦.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٤/ ب الأزهرية.

(لَا) تُقبلُ (مِنْ أَعْمَى) أي: لا يُقضى بها، ولو قُضِيَ صحَّ، ....

اهـ[1]. وقدَّمْناه قريباً. قال سيِّدي الوالدُ: ويُدفعُ بأنَّ مرادَه: أنَّ عُدولَه عن حرفة أبيه إلى أدنى منها دليلٌ على عدم المروءةِ، وإن كانت حرفةُ أبيه دنيئةً؛ فينبغي أن يقال: هو كذلك إن عَدَلَ بلا عذرٍ. تأمَّل. اهـ[2].

أقولُ: فالحاصلُ: إنَّ المعتبرَ العدالةُ، ولا نظرَ إلى الحرفة إلا إذا عدلَ عن حرفةِ آبائه الشَّريفة إلى الحرفة الخسيسةِ إذا كان بلا داعٍ إليه من عجزٍ، أو عدمِ أسبابٍ، أو قلَّةِ يدٍ تقصرُه عن حرفة أبيه، ولا سيَّما إذا كان أبوهُ أو وصيُّه علَّمَه في صِغَره هذه الحرفةَ الدَّنيئةَ، فكبرَ وهو لا يَعرفُ غيرَها. أمَّا إذا كان بلا داعٍ؛ فيدلُّ على رذالته وعدمِ مروءته ومبالاته، هذا مما يُسقطُ العدالةَ، أمَّا لو كان انتقالُه لأحد هذه الأعذار المذكور؛ فتُقبلُ إذا كان عدلاً، ولا وجهَ لردِّ شهادته، فتعيَّنَ ما قلنا.

(قوله: لا تُقْبَلُ مِنْ أَعْمَى) في شيءٍ من الحقوق دَيْناً أو عيناً، منقولاً أو عقاراً. قهستاني[3]. والعلَّةُ فيه: أنَّ الأداءَ يَفتقرُ إلى التَّمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه، ولا يُميِّزُ الأعمى إلا بالنَّغمة، فيُخشى عليه التَّلقينُ من الخصم؛ إذ النَّغمةُ تُشبهُ النَّغمةَ.

(قوله: وَلَوْ قُضِيَ صَحَّ) أيَّ قاضٍ ولو حنفيّاً كما يُفيدُه إطلاقُه، أو يحملُ على قاضٍ يرى قبولَها كمالكيٍّ. ط[4].

---

(١) «فتح المعين»: ٣/ ٧١.

(٢) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٥٠.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٩٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٣.

وعمَّ قولُه: (مُطْلَقًا) ما لو عَميَ بعد الأداءِ قبل القضاء، وما جازَ بالسَّماعِ خلافًا للثَّاني، وأفادَ عدمَ قبول الأخرسِ ....

(قوله: مَا لَوْ عَمِيَ بَعْدَ الأَدَاءِ) لأنَّ المرادَ بعدم قبولها: عدمُ القضاء بها؛ لأنَّ قيامَ أهليَّتِها شرطٌ وقتَ القضاء لصيرورتها حجَّةً عنده.

(قوله: وَمَا جَازَ بِالسَّمَاعِ) أي: كالنَّسب والموت، وما تجوز الشَّهادةُ عليه بالشُّهرة والتَّسامع كما في «الخلاصة».

(قوله: خِلَافًا لِلثَّانِي) أي: فيما لو عَميَ بعد الأداء قبل القضاء وما جازَ بالسَّماع كما في «فتح القدير»[١]. ولزُفَر وهو مرويٌّ عن الإمام، واستظهرَ قولَه بالأوَّل صدرُ الشَّريعة فقال: وقولهُ أظهرُ[٢]. لكن ردَّه في «اليعقوبيَّة»: بأنَّ المفهومَ من سائر الكتب عدمُ أظهريَّتِه. وأمَّا قولُه بالثَّاني؛ فهو مرويٌّ عن الإمام أيضًا، قال في «البحر»: واختاره في «الخلاصة»[٣]. وردَّه الرَّمليُّ: بأنَّه ليس في «الخلاصة» ما يقتضي ترجيحَه واختيارَه[٤]. نعم، قال ط: وجزمَ به في «النصاب» من غير ذكرِ خلافٍ كما في الحمويِّ[٥]. اهـ[٦].

أقول: وهو ترجيحٌ له، لكن عزاهُ في «الخلاصة» إلى «النصاب»، وفي «النصاب» لم يتعرَّضْ لحكاية الخلاف. وفي «حاشية الخير الرملي على المنح» عند قوله: ودخل تحتَه ما كان طريقُه السَّماعُ: خلافًا لأبي يوسفَ كما في «فتح القدير»[٧].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٧.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٤٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٧.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٠/ آ الأزهرية.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٥١/ آ شهيد علي باشا.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٣.

(٧) «لوائح الأنوار»: ق٥٦/ ب ولي الدين.

....

أقول: عبارةُ «فتح القدير»: وقال أبو يوسُفَ: تجوزُ فيما طريقُه السَّماعُ، وما لا يكفي فيه السَّماعُ إذا كان بصيراً وقتَ التَّحمُّل أعمى عند الأداء إذا كان يعرفُه باسمه ونسبه. انتهى[1].

أقول: فحقُّ العبارة: خلافاً لأبي يوسُفَ فيما طريقُه السَّماعُ أو لا، ولزُفرَ فيما طريقُه السَّماعُ، وقد تبعَ الشَّارحُ شيخَه في ذلك، فإنَّ هذه عبارتُه حرفاً بحرفٍ، ولا يخفى ما فيها من إيهام اختصاصِ مذهب أبي يوسفَ بما طريقُه السَّماعُ، وليس كذلكَ. وفي «الفتح»: قيَّدَ في «الذخيرة» قولَ أبي يوسفَ: بما إذا كانت شهادتُه في الدَّين والعقار، أمَّا في المنقول؛ فأجمعَ علماؤنا أنَّها لا تُقبلُ[2].

أقول: وفي «الحقائق»: وقال في «العون»: الخلافُ فيما لا يُحتاجُ فيه إلى الإشارة وفي غير الحدود. وقال في «الذَّخيرة»: الخلافُ فيما لا تجوزُ الشَّهادةُ بالشُّهرة والتَّسامع، أمَّا في خلافه؛ تُقبلُ شهادةُ الأعمى فلا خلافٍ. اهـ. وهذا مخالفٌ لِمَا في أكثر الكتب من أنَّه لا تُقبلُ شهادتُه عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ فيما طريقُه السَّماعُ أو لا، فارجعْ إلى الشُّروح والفتاوى إن شئتَ. قال في صدر الشَّريعة في مسألة الأعمى: العمى بعد الأداء قبل القضاء خلافاً لأبي يوسفَ، وقولُه أظهرُ[3]. قال أخي زاده في «حاشيته»: وجهُ الأظهر: أنَّ العمى إذا لم يكن مانعاً عن الأداء إذا تحمَّلَ بصيراً عند أبي يوسفَ؛ فعدمُ كونه مانعاً عن القضاء بعد أدائه بصيراً يكون في غاية الظُّهور عندهما؛ لأنَّه لا تأثيرَ في نفس قضاء القاضي للعمى العارض للشَّاهد بعد أدائه شهادتَه. انتهى.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٧.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٩.

(٣) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٤٥.

مُطلقاً بالأَوْلى. (وَمُرْتَدٍّ، وَمَمْلُوكٍ) ولو مُكاتَباً ....

(قوله: مُطْلَقًا) سواءٌ كان فيما يَجري فيه التَّسامعُ أم لا. وفي «البحر»: ولا تُقبلُ شهادتُه سواءٌ كانت بالإشارة أو بالكتابة[١].

(قوله: بِالأَوْلَى) لأنَّ في الأعمى إنَّما تتحقَّقُ التُّهمةُ في نسبته، وهنا تتحقَّقُ في نسبته وغيرها من قَدْر المشهودِ به وأمورٍ أُخَرَ. كذا في «الفتح»[٢]. ولأنَّه لا عبارةَ له أصلاً، بخلاف الأعمى. وفي «المبسوط»: إنَّه بإجماع الفقهاء؛ لأنَّ لفظةَ الشَّهادة لا تتحقَّقُ[٣]. وتمامُ الكلام على ذلك في «الفتح»[٤].

تنبيهٌ: نصُّوا على أنَّ نِعمةَ السَّمع أفضلُ من نعمة البصر لعموم منفعتها، فإنَّه يُدركُ من كلِّ الجهات، بخلاف البصر، ولأنَّه لا أُنْسَ في مجالسة أخرسٍ، بخلاف الأعمى، ولأنَّه يُدركُ التَّكاليفَ الشَّرعيَّةَ بخلافِه. ط[٥].

(قوله: وَمُرْتَدٍّ) لأنَّ الشَّهادةَ من باب الولاية، ولا وِلايةَ له على أحدٍ، فلا تُقبلُ شهادتُه ولو على كافرٍ أو مرتدٍّ مثله في الأصحِّ كما قدَّمْناه موضَّحاً.

(قوله: وَمَمْلُوكٍ) ولو مُكاتَباً، أو مُدبَّراً، أو أمَّ ولدٍ؛ إذ لا ولايةَ له على نفسه كالصبيِّ، فعلى غيره أَوْلى.

قال في «الحواشي السعديَّة»: الوكالةُ ولايةٌ كما يُعلمُ من أوائل عزل الوكيل، والعبدُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٧.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٩.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٣٠ ببعض تصرف.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٣٩٩- ٤٠٠.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٤.

أو مُبَعَّضاً، ....

محجوراً كان أو مأذوناً تجوزُ وكالتُه، فتأمَّلْ في جوابه. اهـ[1]. قال سيِّدي الوالدُ: ومثلُه: توكيلُ صبيٍّ يعقلُ، وقد يقال: وِلايَتُهما في الوكالة غيرُ أصليَّةٍ. تأمَّلْ[2].

(قوله: أَوْ مُبَعَّضاً) أشارَ بهذا إلى أنَّ المرادَ من المملوك: مَنْ فيه رِقٌّ، وإلا فالمملوكُ لا يتناوَلُ المكاتَبَ والمبعَّضَ. قال سيدي الوالدُ: والمعتقُ في المرض كالمكاتب في زمن السِّعاية عند أبي حنيفةَ، وعندهما: حرٌّ مديونٌ. اهـ[3].

أقول: والمرادُ بالمرض: مرضُ الموت، وكان الثُّلُثُ يَضيقُ عن قيمته، ولم تُجِزْه الورثةُ.

تنبيهاتٌ: ماتَ عن عمٍّ وأمتينِ وعبدين، فأعتَقَهما العمُّ، فشَهِدا ببُنُوَّةِ إحداهما بعينها للميت، أي: إنَّه أقرَّ بها في صحَّته؛ لم تُقبلْ عنده؛ لأنَّ في قبولها ابتداءً بطلانَها انتهاءً؛ لأنَّ مُعتَقَ البعض كمكاتب لا تُقبلُ شهادتُه عنده لا عندهما؛ لأنَّه حرٌّ مديونٌ. ولو شَهِدا أنَّ الثَّانيةَ أختُ الميت قبل الشَّهادة الأولى أو بعدها أو معها لا تقبلُ بالإجماع؛ لأنَّا لو قَبِلْنا لصارتْ عَصَبةً مع البنت، فيخرجُ العمُّ عن الوراثة. «بحر» عن «المحيط»[4].

أقول: هذا ظاهرٌ عند وجود الشَّهادتين، وأمَّا عند سبق شهادة الأختيَّة؛ فالعلَّةُ فيها هي علَّةُ البنتيَّةِ. فتفقَّهْ. وفي «المحيط»: ماتَ عن أخٍ لا يعلمُ له وارثٌ غيرُه، فقال عبدانِ من رقيق الميت: إنَّه أعتَقَنا في صحَّته وإنَّ هذا الآخرَ ابنُه، فصدَّقَهما الأخُ في ذلك؛ لا تُقبلُ في دعوى الإعتاق؛ لأنَّه أقرَّ بأنَّه لا مِلْكَ له فيهما، بل هما عبدانِ للآخر؛ لإقرار الأخِ أنَّه وارثٌ دونه،

(١) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٢٨ (بهامش فتح القدير).

(٢) «منحة الخالق»: ٧/ ٧٧- ٧٨ (بهامش البحر الرائق).

(٣) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٥١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٨.

(وَصَبِيٍّ) ....

فتبطلُ شهادَتُهما في النَّسب. ولو كان مكانَ الآخر أنثى؛ جازَ شهادَتُهما، وثبتَ نسبُهما، ويَسعيانِ في نصف قيمتهما؛ لأنَّه أقرَّ أنَّ حقَّه في نصف الميراث، فصحَّ بالعتق؛ لأنَّه لا يتجزَّأُ عندهما، إلا أنَّ العتقَ في عبدٍ مشتركٍ، فتجب السِّعايةُ للشَّريك السَّاكت.

وأقول: عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يعتقان كما قالا، غير أنَّ شهادَتَهما بالبِنْتيَّة لم تُقبلْ؛ لأنَّ معتقَ البعض لا تُقبلُ شهادتُه. فتفقَّهْ.

مطلبٌ: يَبطلُ القضاءُ بظهور الشُّهود عبيداً

فائدةٌ: قضى بشهادةٍ، فظهروا عبيداً؛ تبيَّنَ بُطلانُه، فلو قضى بوكالةٍ ببيِّنةٍ، وأخذَ ما على النَّاس من الدُّيون، ثمَّ وُجدوا عبيدا؛ لم تبرأ الغرماءُ، ولو كان بمثله في وصايةٍ بَرِئوا؛ لأنَّ قبضَه بإذن القاضي وإن لم يثبتِ الإيصاءُ، كإذنه لهم في الدَّفع إلى أمينه، بخلاف الوكالةِ؛ إذ لا يملك الإذنَ لغريمٍ في دفع دَيْن الحيِّ لغيره.

قال المقدسيُّ: فعلى هذا ما يقعُ الآن كثيراً من تولية شخصٍ نظرَ وقفٍ، فيتصرَّفُ فيه تصرُّفَ مثله من قبضٍ وصرفٍ وشراءٍ وبيعٍ، ثمَّ يظهرُ أنَّه بغير شرط الواقف، أو أنَّ إنهاءَه باطلٌ؛ ينبغي أن لا يضمنَ؛ لأنَّه تصرَّفَ بإذن القاضي كالوصيِّ. فليتأمَّلْ. قلتُ: وتقدَّم في الوقف ما يُؤيِّدُه. اهـ[1].

(قوله: وَصَبِيٍّ) مطلقاً؛ لعدم الولاية كالمملوك، وقدَّمْنا أنَّ الصَّبيَّ إذا بلغَ فشهدَ؛ فإنَّه لا بُدَّ من التَّزكية، وكذا الكافرُ إذا أسلمَ، وأنَّ الكافرَ إذا عُدِّلَ في كفرِه لشهادةٍ، ثمَّ أسلمَ فشهدَ؛ فإنَّه يكفي التَّعديلُ الأوَّلُ، وأنَّ الفرقَ بين الصَّبيِّ والكافر: هو أنَّ الكافرَ كان له شهادةٌ مقبولةٌ قبل إسلامه، بخلاف الصَّبيِّ.

---

(١) من قوله: (تنبيهات) إلى هنا منقول بالحرف من «رد المحتار»: ١٣/ ٦٥١- ٦٥٣.

ومُغفَّلٍ، ومجنونٍ (إِلَّا) في حال صحَّتِه، إلا (أَنْ يَتَحَمَّلَا فِي الرِّقِّ وَالتَّمْيِيزِ ....

(قوله: وَمُغَفَّلٍ) قال محمدٌ في رجلٍ عَجَميٍّ صوَّامٍ قوَّامٍ مغفَّلٍ يُخشى عليه أن يُلقَّنَ فيأخذَ به، قال: هذا شرٌّ من الفاسق في الشَّهادة. وعن أبي يوسفَ أنَّه قال: إنَّا نردُّ شهادةَ أقوامٍ نرجو شفاعَتَهم يومَ القيامة، معناهُ: أنَّ شهادةَ المغفل وأمثاله لا تُقبلُ وإن كان عدلاً صالحاً. «تاترخانية»[1]. وفي «البحر»: وعن أبي يوسُفَ: أُجيزُ شهادةَ المغفَّل ولا أُجيزُ تعديلَه؛ لأنَّ التَّعديلَ يَحتاجُ فيه إلى الرَّأي والتَّدبير، والمغفَّلُ لا يَستقصي في ذلك. اهـ[2]. وفي مؤيَّد زاده: ومن اشتدَّتْ غفلتُه لا تُقبلُ شهادتُه.

(قوله: وَمَجْنُونٍ إِلَّا فِي حَالِ صِحَّتِهِ) أي: وقتَ كونه صاحياً. قال في «المحيط»: ومن يُجنَّ ساعةً ويفيقُ أخرى، فشهدَ في حال صحَّته؛ تُقبلُ؛ لأنَّ ذلك بمنزلة الإغماء. وقدَّرَ بعضُ مشايخنا جنونَه بيومٍ أو يومينِ، فإذا شهدَ بعدهما وكان صاحياً تُقبلُ. اهـ[3]. وقد عُلمَ أنَّ قولَه: (إلا في حال صحَّته) استثناءٌ من (مجنون).

(قوله: إِلَّا أَنْ يَتَحَمَّلَا) أي: المملوكُ والصَّبيُّ.

(قوله: وَالتَّمْيِيزِ) إنَّما عدلَ عن قول حافظ الدِّين: والصِّغر؛ لأنَّ التَّحمُّلَ بالضَّبط، وهو إنَّما يحصلُ بالتَّميز؛ إذ لا ضبطَ قبلَه. قال فخرُ الإسلام: إنَّ الصبيَّ أوَّلُ حاله كالمجنون، يعني: إذا كان عديمَ العقل والتَّمييز، وأمَّا إذا عَقَلَ؛ فهو والمعتوهُ العاقلُ سواءٌ في كلِّ الأحكام. أفادَه المصنِّفُ.

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١١/ ٤٤٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٨.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١١٠.

وَأَدَّيَا بَعْدَ الحُرِّيَّةِ) ولو لمُعتِقِه كما مرَّ (**وَ**) بعد (**البُلُوغِ**) وكذا بعد إبصارٍ، وإسلامٍ، وتوبةِ فِسقٍ،

(**قوله: وَأَدَّيَا بَعْدَ الحُرِّيَّةِ**) أي: النَّافذة، فلو أعتقَ عبدَه في مرض موته ولا مالَ له غيرُه، ثمَّ شهدَ؛ لا تُقبلُ عند الإمام؛ لأنَّ عتقَه موقوفٌ. «بحر»[1].

(**قوله: كَمَا مَرَّ**) في قوله: (وعتيقٍ لمعتقه).

(**قوله: وَبَعْدَ البُلُوغِ**) لأنَّ الصَّبيَّ والرَّقيقَ والمملوكَ أهلٌ للتَّحمُّل؛ لأنَّ التَّحمُّلَ بالشَّهادة والسَّماع، ويَبقى إلى وقت الأداء بالضَّبْط، وهما لا يُنافيانِ ذلك، وهما أهلٌ عند الأداء. وأطلَقَه فشملَ ما إذا لم يُؤدِّها إلا بعد الأهليَّة وأدَّاها قبلَها، فرُدَّتْ ثمَّ زالتِ العلَّةُ، فأدَّاها ثانياً.

(**قوله: وَكَذَا بَعْدَ إِبْصَارٍ**) أي: بشرط أن يتحمَّلَ وهو بصيرٌ أيضاً، بأن كان بصيراً فتحمَّلَ، ثمَّ عميَ، ثمَّ أبصرَ فأدَّى. فافهم. قاله سيِّدي الوالدُ[2]. وعبارةُ الشَّارح تُوهمُ أنَّه إذا تحمَّلَ أعمى وأدَّى بصيراً أنَّها تُقبلُ، وليس كذلكَ؛ لِمَا تقدَّمَ من أنَّ شرطَ التَّحمُّل البصرُ، فتعيَّن ما قاله سيِّدي الوالدُ.

(**قوله: وَإِسْلَامٍ**) قال في «البحر»: وأشارَ إلى أنَّ الكافرَ إذا تحمَّلَها على مسلمٍ، ثمَّ أسلم فأدَّاها؛ تُقبلُ كما في «فتح القدير»[3].

(**قوله: وَتَوْبَةِ فِسْقٍ**) أي: بأن تحمَّلَ فاسقاً، فأدَّى بعد توبةٍ؛ فإنَّها تُقبلُ. والصَّحيحُ: أنَّ تقديرَ المدَّة في التَّوبة مُفوَّضٌ إلى رأي المعدِّل والقاضي كما قدَّمْناه. واحترَزَ بتوبة الفسق عن توبة القذف كما يأتي قريباً.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٩.

(٢) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٥٣.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٧٨.

وطلاقِ زوجةٍ؛ لأنَّ المعتبَر حالُ الأداء. «شرح تكملة»[١]. وفي «البحر»: متى حكَمَ بردِّه لعلَّةٍ، ثمَّ زالتْ، فشَهِدَ بها؛ لم تُقبلْ، إلا أربعةً: ....

(قوله: وَطَلَاقِ زَوْجَةٍ) يعني: إذا تحمَّلَ وهو زوجٌ، وأدَّى بعد زوال الزَّوجيَّة حقيقةً وحكماً، أي: إن لم يكن حُكمَ بردِّها لِمَا يأتي قريباً.

(قوله: وَفِي البَحْرِ[٢]) أي: عن «الخلاصة».

(قوله: بِرَدِّهِ) أي: الشَّاهد.

(قوله: فَشَهِدَ بِهَا) أي: بتلك الحادثة، أمَّا في غيرها؛ فلا مانعَ.

(قوله: لَمْ تُقْبَلْ) أي: الشَّهادةُ.

(قوله: إِلَّا أَرْبَعَةً... إلخ) فعلى هذا لا تُقبلُ شهادةُ الزَّوج والأجير والمغفَّل والمتَّهم والفاسق بعد ردِّها. اهـ «بحر»[٣]. وفيه أيضاً قبل هذا الباب: اعلم أنَّه يُفرَّقُ بين المردود لتُهمةٍ وبين المردودِ لشبهةٍ، فالثَّاني يُقبلُ عند زوال المانع، بخلاف الأوَّل، فإنَّه لا يُقبلُ مطلقاً، وإليه أشارَ في «النوازل». اهـ[٤]. وأطلقَ عدمَ القبول، فشَملَه ولو من قاضٍ آخرَ. قال الوبريُّ: مَنْ ردَّ الحاكمُ شهادتَه في حادثةٍ لا يجوزُ لحاكمٍ آخرَ أن يقبلَه في تلك الحادثة وإن اعتقَدَه عدلاً. قال سيدي الوالدُ: أمَّا ما سوى الأعمى فظاهرٌ؛ لأنَّ شهادتَهم ليستْ شهادةً، وأمَّا الأعمى؛ فليُنظرِ الفرقُ بينه وبين أحد الزَّوجين. ثمَّ رأيتُ في «الشُّرنبلاليَّة» استشكلَ قبولَ شهادة الأعمى[٥]. اهـ[٦].

(١) «شرح تكملة القدوري»: للرازي: ق١٩٣/ب باريس.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٦.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٩ (بهامش درر الحكام).

(٦) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٥٣- ٦٥٤.

عبدٌ، وصبيٌّ، وأعمى، وكافرٌ على مسلمٍ. وإدخالُ الكمال أحدَ الزَّوجين مع الأربعةِ

أقول: ويمكن أن يقال: بأنَّ الفرقَ ظاهرٌ بينهما، وهو أنَّ الأعمى ليس أهلاً للشَّهادة مطلقاً كالعبد والصَّبيِّ، وأمَّا الزَّوجُ؛ فأهلٌ لها، لكن عدمُ قبولها لتُهْمته. تأمَّلْ. ويأتي قريباً إن شاء اللهُ تعالى.

(قوله: عَبْدٌ... إلخ) وجهُ القبول فيها بعد الردِّ: أنَّ المردودَ أوَّلاً ليس بشهادةٍ، بخلاف الفاسقِ إذا رُدَّتْ شهادتُه، وأحدِ الزَّوجين إذا ردَّتْ شهادتُه ثمَّ شهد؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّ المردودَ أوَّلاً شهادةٌ، فيكون في قبولها بعضَ نقضِ قضاءٍ قد أُمضيَ بالاجتهاد.

(قولُه: وَأَعْمَى) يُحملُ على ما إذا تحمَّلَ بصيراً وأدَّى كذلك وقد تخلَّلَ العمى بينهما، وعليه يُحملُ قولُه: (وكذا بعد إبصارٍ) السَّابق كما نقلناه عن سيدي الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ.

(قوله: وَإِدْخَالُ الكَمَالِ[1]) مع أنَّه صرَّحَ في صدر عبارته بخلافه، ومثلُه في «التتارخانية» و«الجوهرة» و«البدائع»[2]. قال في «خزانة المفتين»: ومن رُدَّتْ شهادتُه لعلَّةٍ، ثمَّ زالت العلَّةُ؛ لا تُقبلُ إلا في خمسةِ مواضعَ، إلى أن قال: الخامسةُ: إذا تحمَّلَ المملوكُ شهادةً لمولاه، فلم يؤدِّ حتَّى عتقَ، ثمَّ شهدَ بها؛ تُقبلُ، وكذا الزَّوجُ إذا أبان امرأتَه، ثمَّ شهدَ لها؛ جازَ[3]. فظاهرُ جعله من المستثنيات يؤيِّدُ كلامَ الكمال، وتصويرُه لا يُساعدُه؛ لأنَّه قال: لم يؤدِّ حتى عتقَ، فليس فيه أنَّها رُدَّتْ لذلك ثمَّ شهدَ بها، وقال: إذا أبانَ امرأتَه ثمَّ شهدَ لها، ولم يذكرْ أنَّها رُدَّتْ قبل الإبانة كما نذكرُ تصويرَه قريباً عن «الجوهرة» و«البدائع» إن شاء اللهُ تعالى. فتأمَّلْ.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٧.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٣٦.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٧٢/ ب محمد عاصم.

سهوٌ. ....

(قوله: سَهْوٌ) لأنَّ الزَّوجَ له شهادةٌ، وقد حُكمَ بردِّها، بخلاف العبد ونحوه. تأمَّلْ. والعجبُ أنَّه ذكرَ أوَّلاً أنها لا تُقبلُ، كما لو رُدَّتْ لفسقٍ ثمَّ تابَ، ثمَّ قال: فصارَ الحاصلُ... إلخ، فذكرَ أحدَ الزَّوجين مع من يُقبلُ، فالظَّاهرُ: أنَّه سبقُ قلمٍ؛ لمخالفته صدرَ كلامه، ولِمَا صرَّحَ به في «التاترخانية» و«الخلاصة»: لا تُقبلُ إلا في أربعةٍ، ولِمَا في «الجوهرة»: إذا شهدَ الزَّوجُ الحرُّ لزوجته فرُدَّتْ، ثمَّ أبانها وتزوَّجتْ غيرَه، ثمَّ شهد لها بتلك الشَّهادة؛ لم تُقبلْ؛ لجواز أن يكون توصَّلَ بطلاقها إلى تصحيحِ شهادته، وكذا إذا شَهدتْ لزوجها ثمَّ أبانها ثمَّ شهدتْ له. اهـ[1]. ولِمَا في «البدائع»: لو شهدَ الفاسقُ فرُدَّت، أو أحدُ الزَّوجين لصاحبه فردَّتْ، ثمَّ شهدا بعد التَّوبة والبينونة؛ لا تُقبلُ. ولو شهدَ العبدُ أو الصبيُّ أو الكافرُ فرُدَّتْ، ثمَّ عتقَ وبلغَ وأسلمَ وشهدَ في تلك الحادثة بعينها؛ تُقبلُ. ووجهُ الفرق: أنَّ الفاسقَ والزَّوجَ لهما شهادةٌ في الجملة، فإذا رُدَّتْ لا تُقبلُ بعدُ، بخلاف الصَّبيِّ والعبد والكافر؛ إذ لا شهادةَ لهم أصلاً. اهـ[2]. كذا في «الشُّرنبلالية»[3].

وفيها: قال في «الفتاوى الصغرى»: لو شهدَ المولى لعبده في النِّكاح فرُدَّتْ، ثمَّ شهدَ له بذلك بعد العتق؛ لم يجزْ؛ لأنَّ المردودَ كان شهادةً. ثمَّ قال: والصبيُّ أو المكاتبُ إذا شهدَ فرُدَّتْ، ثمَّ شهدَها بعد البلوغ والعتق؛ جازَ؛ لأنَّ المردودَ لم يكن شهادةٍ، بدليل أنَّ قاضياً لو قضى به لا يجوزُ. فإذا عرفتَ يسهلُ عليك تخريجُ المسائل: أنَّ المردودَ لو كان شهادةً لا تجوزُ بعد ذلك أبداً، ولو لم يكن شهادةً تُقبلُ عند اجتماع الشَّرائط. اهـ. ولكن يُشكلُ

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٣٦.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٦٦ ملخصاً.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٩ (بهامش درر الحكام).

(وَمَحْدُودٍ فِي قَذْفٍ) تمامَ الحدِّ، وقيل: بالأكثرِ (وَإِنْ تَابَ) بتكذيبِه نفسَه. «فتح»[1].

عليه: شهادةُ الأعمى؛ إذ لو قُضي بها جازَ، فهي شهادةٌ، وقد حُكمَ بقبولها بزوال العمى[2].

(قوله: وَمَحْدُودٍ فِي قَذْفٍ) أي: بسببه، وقيِّد به؛ لأنَّ الردَّ في غيره للفسق، وقد ارتفعَ بالتَّوبة، وأمَّا فيه؛ فلأنَّ عدمَ قبول شهادتهم من تمام الحدِّ، والحدُّ لا يزولُ بالتَّوبة. وأشارَ به إلى أنَّ الشَّهادة لا تُردُّ بالقذف مُؤبَّداً، بل بالحدِّ.

(قوله: تَمَامَ الحَدِّ) أي: لا تَسقطُ شهادَتُه ما لم يُضربْ تمامَ الحدِّ؛ لأنَّ الحدَّ لا يتجزَّأُ، فما دونه لا يكون حدّاً، وهو صريحُ «المبسوط»[3]؛ لأنَّ المحدودَ: مَنْ ضُربَ الحدَّ أي: تمامـًا؛ لأنَّ ما دونه يكون تعزيراً غيرَ مسقطٍ لها، وهو ظاهرُ الرِّواية.

(قوله: وَقِيلَ: بِالأَكْثَرِ) كما هو روايةٌ، وقد علمتَ أنَّ ظاهرَ الرِّواية تمامُه، واختارَه في «المحيط»؛ لأنَّ المطلقَ يُحملُ على الكمال. وفي روايةٍ: ولو بسَوطٍ كما في «المنبع». ولا فرقَ في عدم إتمامه بين أن يكون ضربَ ناقصـًا أو فرَّ قبل إتمامه؛ لأنَّه ليس بحدٍّ حينئذٍ.

(قوله: وَإِنْ تَابَ) "إنْ" وصليَّةٌ، أي: لا تُقبلُ شهادةُ المحدود في القذف وإن تابَ.

(قوله: بِتَكْذِيبِهِ نَفْسَهُ) الباءُ للسَّببيَّة، أي: بسبب تكذيبه نفسَه؛ لأنَّ تكذيبَه ناشئٌ عن كذبه، وكذبُه ذنبٌ يقتضي التَّوبةَ، فليس التَّكذيبُ توبةً لصحَّة الشَّهادة. ويمكن أن تكون الباءُ للتَّصوير، ويؤيِّدُه ما في «الشرنبلالية»[4]، فراجِعْها وتأمَّلْ.

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٠.
(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٩ (بهامش درر الحكام).
(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٢٦.
(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٨ (بهامش درر الحكام).

لأنَّ الردَّ من تمامِ الحدِّ بالنصِّ، والاستثناءُ منصرفٌ لِمَا يليه، وهو: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾[النور: ٤]، ....

(قوله: لِأَنَّ الرَّدَّ) أي: ردَّ شهادة المحدود في القذف.

(قوله: مِنْ تَمَامِ الحَدِّ بِالنَّصِّ) وهو قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا﴾[النور: ٤]، ووجهُ الاستدلال: أنَّ اللهَ تعالى نصَّ على الأبد، وهو ما لا نهايةَ له، والتَّنصيصُ عليه ينافي القبولَ في وقتٍ ما، وإنَّ معنى قوله: ﴿لَهُمۡ﴾: للمحددين في القذف، وبالتَّوبة لم يخرجْ عن كونه محدوداً في قذفٍ، ولأنَّه يعني: ردّ الشَّهادة من تمام الحدِّ؛ لكونه مانعـاً عن القذف كالجلد والحدِّ، وهو الأصلُ، فيبقى بعد التَّوبة لعدم سقوطِه بها، فكذا تتمَّتُه اعتباراً له بالأصل كما في «العناية»[1]. وفي «العيني على الهداية»: وإنَّما كان ردُّ الشَّهادة من تمام الحدِّ أي: لكون تمامِ الحدِّ مانعـاً، أي: عن القذف؛ لكونه زاجراً؛ لأنَّه يؤلمُ قلبَه كالجلد يُؤلمُ بدنَه، ولأنَّ المقصودَ منه رفعُ العار عن المقذوف، وذلك في إهدار قول القاذف أظهرُ؛ لأنَّه بالقذف آذى قلبَه، فجزاؤه أن لا تُقبلُ شهادتُه؛ لأنَّه فعلُ لسانه وفاقـاً لجريمته، فيكون من تمام الحدِّ، فيبقى ـ أي: الردُّ ـ بعد التَّوبة، كأصله أي: كأصل الحدِّ اعتباراً بالأصل. اهـ[2].

(قوله: وَالاسْتِثْنَاءُ مُنْصَرِفٌ لِمَا يَلِيهِ) أي: قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾[النور: ٥] راجعٌ إلى قوله: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾، لا لقوله: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا﴾، بخلاف آية المحاربين، فإنَّ قولَه تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾[المائدة: ٣٤] راجعٌ إلى الحدِّ، لا لقوله: ﴿وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[المائدة: ٣٣]؛ لأنَّه لو رجعَ إليه لَمَّا قيِّدَ الاستثناءُ بقبل القدرة؛ لأنَّ التَّوبةَ نافعةٌ مطلقـاً، ففائدةُ التَّقييد به سقوطُ الحدِّ به. وقال الشَّافعيُّ ومالكٌ وأحمدُ: تُقبلُ؛ لقوله تعالى ﴿وَلَا

(١) «العناية»: ٧/ ٤٠٠.

(٢) «البناية»: ٩/ ١٣٦.

نَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾، فإنَّ الاستثناءَ إذا تعقَّبَ جُمَلاً بعضُها معطوفٌ على البعض يَنصرفُ إلى الكلِّ، كقول القائل: امرأتُه طالقٌ وعبدُه حرٌّ وعليه حَجَّةٌ إلا أن يدخلَ الدَّارَ، فإنَّ الاستثناءَ يَنصرفُ إلى جميع ما تقدَّمَ، ولأنَّ هذا افتراءٌ على عبدٍ من عبيد الله تعالى، والافتراءُ على الله تعالى ـ وهو الكفرُ ـ لا يوجبُ ردَّ الشَّهادة على التَّأبيد، بل إذا أسلمَ يُقبلُ، فهذا أَوْلى. ولنا: إنَّ قولَه تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ معطوفٌ على قوله: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾، والعطفُ للاشتراك، فيكون ردُّ الشَّهادة من حدِّ القذف، والحدُّ لا يَرتفعُ بالتَّوبة. ولا نُسلِّمُ أنَّ الاستثناءَ في الآية تعقَّبَ جملاً بعضها معطوفٌ على بعضٍ، بل تعقَّبَ جملةً منقطعةً عن جملٍ بعضها معطوفٌ على بعضٍ؛ لأنَّه يعقبُ جملةَ: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾، وهي جملةٌ مستأنفةٌ؛ لأنَّ ما قبلها أمرٌ ونهيٌ، فلم يَحسُنْ عطفُها عليه، بخلاف المثال، فإنَّ الجملَ كلَّها فيه إنشائيَّةٌ معطوفةٌ، فيتوقَّفُ كلُّها على آخرها، حتَّى إذا وُجدَ الغيرُ في الأخير تغيَّرَ الكلُّ، والقياسُ على الكفر ممتنعٌ؛ لفقد شرطه، وهو أن لا يكون في الفرع نصٌّ يمكن العملُ به، وههنا نصٌّ، وهو التَّأبيدُ. شمني.

وفي «العناية»: ولا يمكن صرفُ الاستثناء إلى الجميع؛ لأنَّه منصرفٌ إلى ما يليه، وهو قولُه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾، وهو ليس بمعطوفٍ على ما قبله؛ لأنَّ ما قبله طلبيٌّ وهو إخباريٌّ. فإن قلتَ: فاجعلْه بمعنى الطَّلب ليصحَّ، كما في قوله تعالى: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾[الإسراء: ٢٣]. قلتُ: يأباهُ ضميرُ الفصل، فإنَّه يفيدُ حصرَ أحد المسندين في الآخر، وهو يؤكِّدُ الإخباريَّةَ. سلَّمناهُ، لكن يلزمُ جعلُ الكلمات المتعدِّدة كالكلمة الواحدة، وهو خلافُ الأصل. سلَّمناهُ، لكنَّه كان إذ ذاك جزاءً، فلا يَرتفعُ بالتَّوبة كأصل الحدِّ، وهو تناقضٌ ظاهرٌ. سلَّمْناه، لكنَّه كان أبداً مجازاً عن مدَّةٍ غير متطاولةٍ، وليس

(إِلَّا أَنْ يُحَدَّ كَافِراً) في القذف، (فَيُسْلِمَ) فتُقبلُ وإن ضُربَ أكثَرَه بعد الإسلام على الظَّاهر، ....

بمعهودٍ. سلَّمْناه، لكن جعلُه [مجازاً] ليس بأَوْلى من جعل الاستثناء منقطعـاً، بل جعلُه منقطعـاً أَوْلى دفعـاً للمحذورات. وتمامُ الصُّور على هذا البحث يقتضي مطالعةَ تقريرنا في «تقريرنا» في الاستدلالات الفاسدة. اهـ(1).

(قوله: إِلَّا أَنْ يُحَدَّ كَافِراً فِي القَذْفِ فَيُسْلِمَ فَتُقْبَلُ) لأنَّ للكافر شهادةً، فكان ردُّها من تمام الحدِّ، وبالإسلام حدثتْ شهادةٌ أخرى، فتُقبلُ على المسلمين والذِّمِّيِّين.

(قوله: بَعْدَ الإِسْلَامِ) قال في «البحر»: وضعُ هذه المسألة يدلُّ على أنَّ الإسلامَ لا يُسقطُ حدَّ القذف، وهل يُسقطُ شيئـاً من الحدود؟ قال الشَّيخُ عمرُ قارئُ «الهداية»: إذا سرقَ الذِّميُّ أو زنى ثمَّ أسلمَ، فإن ثبتَ عليه ذلك بإقراره أو بشهادةِ المسلمين؛ لا يدرأُ عنه الحدُّ، وإن ثبتَ بشهادة أهل الذِّمَّة فأسلمَ؛ سقطَ عنه الحدُّ. انتهى(2). وينبغي أن يقالَ كذلكَ في حدِّ القذف. وفي «اليتيمة» من كتاب السير: إنَّ الذِّميَّ إذا وجب التَّعزيرُ عليه فأَسلمَ؛ لم يَسقطْ عنه. ولم أر حكمَ الصَّبيِّ إذا وجب التَّعزيرُ عليه للتَّأديب فبلغَ. ونقلَ الفخرُ الرَّازيُّ عن الشَّافعيَّة سقوطَه؛ لزجره بالبلوغ(3)، ومقتضى ما في «اليتيمة»: أنَّه لا يَسقطُ، إلا أن يوجدَ نقلٌ صريحٌ. اهـ(4).

(قوله: عَلَى الظَّاهِرِ) أي: ظاهر الرِّواية، وظاهرُ كلام المصنِّف: أنَّه أسلمَ بعدما ضُربَ تمامَ الحدِّ، فلو أسلمَ بعدما ضُربَ بعضَه، فضُربَ الباقي بعد إسلامه؛ ففيه ثلاثُ رواياتٍ:

(1) «العناية»: ٧/ ٤٠١- ٤٠.

(2) «فتاوى قارئ الهداية»: ص١٠٧- ١٠٨.

(3) «التفسير الكبير»: ٢٣/ ٣٢٣.

(4) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٩- ٨٠.

بخلافِ عبدٍ حُدَّ فعتقَ؛ لم تُقبلْ (**أَوْ يُقِيمَ**) المحدودُ (**بَيِّنَةً عَلَى صِدْقِهِ**) إمَّا أربعةً على زِناهُ، أو اثنينِ على إقرارِهِ به، كما لو برهَنَ قبل الحدِّ. «بحر». وفيه:...............

في ظاهر الرِّواية: لا تَبطلُ شهادتُه على التَّأبيد، فإذا تابَ قُبلتْ. وفي روايةٍ: تَبطلُ إن ضُربَ الأكثرَ بعد إسلامه. وفي روايةٍ: تَبطلُ ولو بسوطٍ. «بحر» عن «السراج»[1]. أي: لأنَّه لم يوجدْ في حقِّه ما تُردُّ به شهادتُه التي تُقبلُ منه في كفره، ولا التي تُقبلُ منه في إسلامه؛ لأنَّه في حال كفره لم يُقَمْ عليه تمامُ الحدِّ، ولا تُردُّ الشَّهادةُ إلا بذلك، وفي الإسلام لم يقمْ عليه تمامٌ أيضـًا، فلم تسقطْ شهادَتُه.

(**قوله: بِخِلَافِ عَبْدٍ حُدَّ فَعَتَقَ لَمْ تُقْبَلْ**) لأنَّه لا شهادةَ للعبد أصلاً في حال رِقِّه، فتوقَّفَ الردُّ على حدوثها، فإذا حدثتْ؛ كان ردُّ شهادته بعد العتق من تمام الحدِّ. والفرقُ بينه وبين الكافر: هو أنَّ الكافرَ في حال كفره له شهادةٌ، فإذا حُدَّ للقذف؛ سقطتْ تلك الشَّهادةُ، فإذا أسلمَ فقد استفادَ بالإسلام بعد الحدِّ شهادةً، فلم يخلُفْها ردٌّ، بخلاف العبد إذا حُدَّ ثمَّ أعتقَ حيثُ لا تُقبلُ شهادتُه؛ لأنَّه لم يكن له شهادةٌ على أحدٍ وقت الجلدِ، فلم يتمَّ الردُّ إلا بعد الإعتاق.

(**قوله: عَلَى زِنَاهُ**) أي: المقذوفِ.

(**قوله: أَوِ اثْنَيْنِ**) أو رجلٍ وامرأتين. «منح»[2].

(**قوله: كَمَا لَو بَرْهَنَ قَبْلَ الحَدِّ. «بَحْرٌ»**) ونصُّه: لأنَّه لو أقامَ أربعةً بعدما حُدَّ على أنَّه زنى؛ قُبلتْ شهادتُه بعد التَّوبة في الصَّحيح؛ لأنَّه لو أقامَها قبلُ لم يُحدَّ، فكذا لا تُردُّ شهادتُه. وإنَّما قيَّدَ بقوله: «على أنَّه زنى»؛ لأنَّه لو أقامَ بيِّنةً على إقرار المقذوف بالزِّنى؛ لا يُشترطُ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٤٥/ آ فيض الله.

الفاسقُ إذا تابَ تُقبلُ شهادَتُه، إلا المحدودَ بقذفٍ والمعروفَ بالكذب. وشاهدُ الزُّور

أن يكونوا أربعةً؛ لِمَا في «فتح القدير» من باب حدِّ القذف: فإن شهدَ رجلانِ أو رجلٌ وامرأتان على إقرار المقذوف بالزِّنى يُدرأُ الحدُّ عن القاذف؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنة كالثَّابت بالمعاينة... إلخ[1]، فكذا إذا أقامَ رجلينِ بعد حدِّه على إقراره بالزِّنى؛ تعودُ شهادَتُه كما لا يخفى. ثمَّ اعلم أنَّ الضَّميرَ في قوله: ﴿لَهُمْ﴾ عندنا عائدٌ إلى المحدودينَ، وعند الشَّافعيِّ: إلى القاذفين العاجزينَ عن الإثبات كما ذكره الفخرُ الرَّازيُّ[2]، فلو لم يُحدَّ؛ تُقبلُ شهادتُه عندنا خلافاً له. ولو قذفَ رجلاً، ثمَّ شهدَ مع ثلاثةٍ على أنَّه زنى، فإن كان حُدَّ؛ لم يُحدَّ المشهودُ عليه، وإن لم يُحدَّ القاذفُ؛ حُدَّ المشهودُ عليه. كذا في «البزازية». اهـ[3].

(قوله: **الفَاسِقُ إِذَا تَابَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ**) قدَّمْنا أنَّ الفاسقَ إذا تابَ لا تُقبلُ شهادتُه ما لم يمضِ عليه زمانٌ يظهرُ أثرُ التَّوبة عليه، وأنَّ بعضَهم قدَّرَ ذلك بستَّةِ أشهرٍ، وبعضَهم قدَّرَ بسنةٍ، وأنَّ الصَّحيحَ: أنَّه مُفوَّضٌ إلى رأي القاضي والمعدِّل. فراجِعْه.

(قوله: **وَالمَعْرُوفَ بِالكَذِبِ**) أي: المشهور به، فلا تُقبلُ شهادتُه، فإنَّه لا يُعرفُ صدقُه من توبته، بخلاف الفاسقِ إذا تابَ عن سائر أنواع الفسق، فإنَّ شهادتَه تُقبلُ. «بحر» عن «البدائع»[4].

(قوله: **وَشَاهِدَ الزُّورِ... إلخ**) قال ط: صنيعُه يقتضي أنَّه ذكرَ ذلك في «البحر»، وقد اقتصرَ فيه على الأوَّلين، فلو قال: وفي «الملتقط»[5]، وساقَ العبارةَ؛ لكان أَوْلى. اهـ[6].

---

(١) «فتح القدير»: ٥/ ٣٤٣.

(٢) «التفسير الكبير»: ٢٣/ ٣٢٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٧٩.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٦٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٧٩.

(٥) «الملتقط»: ص٣٧٣.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٥.

لو عَدلاً لا تُقبلُ أبداً. «ملتقط»[1]. لكن سيجيءُ ترجيحُ قَبُولها. (وَمَسْجُونٍ فِي حَادِثَة)

أقول: نعم، ذكره في «البحر» في هذا الباب عند قول «الكنز»: ومن ألَمَّ بصغيرةٍ إن اجتنبَ الكبائرَ[2]، وقدَّمْنا عبارتَه في هذا الباب عند قوله: (ومتى ارتكب كبيرةً سقطتْ عدالتُه).

(قوله: لَوْ عَدْلاً لَا تُقْبَلُ أَبَداً) لأنَّه لا تُعرفُ توبتُه، ولا تُعتمدُ عدالتُه، أي: من غير ضربِ مدَّةٍ كما في «البحر» عن «الخلاصة» قبيل قوله: والأقلف[3].

وفي «الخانية»: المعروفُ بالعدالة إذا شهدَ بزورٍ؛ عن أبي يوسفَ: أنَّه لا تُقبلُ شهادتُه أبداً؛ لأنَّه لا تُعرفُ توبتُه[4]. وقيَّدَ بالعدل؛ لأنَّ غيرَ العدل إذا شهدَ بزورٍ ثمَّ تابَ تقبلُ شهادتُه كما قدَّمْناه.

(قوله: لَكِنْ سَيَجِيءُ تَرْجِيحُ قَبُولِهَا) أي: قُبَيل باب الرُّجوع عن الشَّهادة. قال في «الخانية»: تُقبلُ، وعليه الاعتمادُ[5]، وجعلَ الأوَّلَ روايةً عن الثَّاني. وروى الفقيهُ أبو جعفرٍ: أنَّه تُقبلُ، وعليه الاعتمادُ. وكلامُ الشَّارح فيما يأتي ـ أي: قُبَيل باب الرُّجوع عن الشَّهادة ـ صريحٌ في أنَّ الرِّوايةَ الثَّانيةَ عن أبي يوسفَ أيضاً. تأمَّلْ.

(قوله: وَمَسْجُونٍ) ولو تعدَّدَ، ولذا عبَّرَ في «الدرر»: يشهدُ بعضُهم على بعضٍ[6]، والتَّعليلُ يفيدُه.

قال في «المنح»: يعني: إذا حدثَ بين أهل السِّجْن حادثةٌ في السِّجْن، وأرادَ بعضُهم

(١) «الملتقط»: ص٣٧٣.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٧٤، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٥.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٧٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٥.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٩.

تقعُ في (السِّجْنِ) وكذا لا تُقبلُ شهادةُ الصِّبيانِ فيما يقعُ في الملاعب، ولا شهادةُ النِّساءِ فيما يقعُ في الحمَّاماتِ، وإن مسَّتِ الحاجاتُ؛ لمنعِ الشَّرعِ عمَّا يُستحقُّ به السِّجنُ وملاعب الصِّبيان وحمَّامات النِّساء، فكانَ التَّقصيرُ مُضافاً إليهم لا إلى الشَّرع. «بزازيَّة»

أن يشهدَ في تلك الحادثة؛ لم تُقبلْ؛ لكونهم متَّهمينَ. كذا في «الجامع الكبير». ومثلُه في «البزازيَّة»[1]. اهـ[2].

(قوله: **وَكَذَا لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصِّبْيَانِ**) ظاهرُ عبارة المصنِّف وعبارة «الصغرى» يُفيدُ أنَّها لا تُقبلُ شهادةُ البالغ الذي حضرَ الملاعبَ؛ لفسقِه بالحضور.

(قوله: **لِمَنْعِ الشَّرْعِ عَمَّا يُسْتَحَقُّ بِهِ السِّجْنُ**) لأنَّ العدلَ لا يَحضرُ السِّجنَ، والبالغَ لا يحضرُ ملاعبَ الصِّبيان، والرِّجالَ لا تحضرُ حمَّامَ النِّساء، والشَّرعُ شرعَ لذلك طريقاً آخرَ، وهو الامتناعُ عن حضور الملاعب وعمَّا يستحقُّ به الدُّخولُ في السجن، ومنعَ النِّساءَ عن الحمَّامات، فإذا لم يمتثلوا؛ كان التَّقصيرُ مضافاً إليهم لا إلى الشَّرع. اهـ.

وقد تقدَّمَ الكلامُ على أنَّه قد يُسجنُ الشَّخصُ من غير جرمٍ، والمنعُ إنَّما يظهرُ في حقِّ المسجون والنِّساءِ في الحمَّام، لا في الصِّبيان؛ لعدم تكليفهم. ذكرَ في إجارة «المنبع» معزيّاً إلى «المبسوط»: أنَّ عند أكثر العلماء والمجتهدين لا بأسَ باتِّخاذ الحمَّام للرِّجال والنِّساء للحاجة إليها، خصوصاً في الدِّيار الباردةِ، وما رُويَ من منعهنَّ محمولٌ على دخولهنَّ مكشوفاتِ العورة[3]. وقال المقدسيُّ: وهو الصَّحيحُ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٢.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٤٥/ آ فيض الله.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الإجارة: ١٥/ ١٥٦- ١٥٧ بتصرف.

و«صغرى» و«شرنبلاليَّة»[1]. لكن في «الحاوي»: تُقبلُ شهادةُ النِّساء وحدهنَّ في القتلِ في الحمَّام بحُكْم الدِّية؛ كيلا يهدَرَ الدَّمُ. اهـ[2]. فليُتنبَّهْ عند الفتوى. وقدَّمْنا قَبولَ شهادةِ المعلِّمِ في حوادث الصِّبيان. (وَالزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا، وَهُوَ لَهَا) ....

(قوله: وَ«صُغْرَى» وَ«شُرُنْبُلَالِيَّةٌ») ما في «الشُّرنبلاليَّة» نقله عن «الصُّغرى»[3]، فالأَوْلى: (شرنبلالية عن الصغرى). قال في «جامع الفتاوى»: وقيل: في كلِّ ذلك يُقبلُ، والأصحُّ الأوَّلُ كما في «القنية». اهـ.

(قوله: تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحْدَهُنَّ) قدَّمَ في الوقف: أنَّ القاضيَ لا يُمضي قضاءَ قاضٍ آخرَ بشهادةِ النِّساء وحدهنَّ في شجاج الحمَّام. سائحاني. وحملَه سيدي الوالدُ على القصاص بالشِّجاج[4].

(قوله: فِي القَتْلِ) فلا تُقبلُ في نحو الأموال والشِّجاج.

(قوله: بِحُكْمِ الدِّيَةِ) الأوضحُ: في حكم الدِّية، وهو متعلِّقٌ بـ(تقبل)، أي: لا في ثبوت القصاص، فإنَّه لا يثبتُ بالنِّساء، وظاهرُ ذلك: أنَّه يحكمُ بالدِّية مع شهادتهنَّ بالعمد. ط[5].

(قوله: المُعَلِّمِ) ولو لغير قرآنٍ.

(قوله: وَالزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا وَهُوَ لَهَا) أي: ولو كانت الزَّوجةُ أمةً؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الوَالِدِ لِوَلَدِهِ، وَلَا الوَلَدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا المَرْأَةِ لِزَوْجِهَا، وَلَا الزَّوْجِ لِامْرَأَتِهِ،

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٢.

(٢) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٦٥.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٩ (بهامش درر الحكام).

(٤) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٥٦.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٥.

وجازَ عليها إلا في مسألتينِ في «الأشباه» (**وَلَوْ فِي عِدَّةٍ مِنْ ثَلَاثٍ**) لِمَا في «القنية»: طلَّقها ثلاثاً وهي في العدَّةِ؛ لم تَجُزْ شهادَتُه لها، ولا شهادَتُها له[1].

وَلَا العَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَلَا السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ، وَلَا الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ، وَلَا الأَجِيرِ لِمَنِ اسْتَأْجَرَهُ»[2] كما في «الفتح» مرفوعاً من رواية الخصَّاف، ومن قول شُريحٍ، وساقه بسنده[3]. ولأنَّ المنافعَ بين هؤلاء متَّصلةٌ، ولهذا لا يجوز أداءُ بعضهم الزَّكاةَ إلى بعضٍ، فتكون شهادتُه لنفسه من وجهٍ، فلا تُقبلُ.

قيل: ما فائدةُ قول: (لسيده)، فإنَّ العبدَ لا شهادةَ له في حقِّ أحدٍ؟

وأجيبَ: بأنَّه ذكرَه على سبيل الاستطراد، فإنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا عدَّ مواضعَ التُّهمة ذكرَ العبدَ مع السيِّد، فكأنَّه قال: لو قُبلتْ شهادةُ العبد في موضعٍ من المواضع على سبيل الفرض لم تُقبلْ في حقِّ سيِّده.

(**قوله: وَجَازَ عَلَيْهَا**) أي: وعليه.

(**قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ فِي «الأَشْبَاهِ»**) وفي «البحر» أيضاً: الأولى: قذفَها الزَّوجُ، ثمَّ شهدَ عليها بالزِّنى مع ثلاثةٍ؛ لم تُقبلْ؛ لأنَّه يدفعُ اللِّعانَ عن نفسه. الثَّانيةُ: شهدَ الزَّوجُ وآخرُ بأنَّها أقرَّتْ بالرقِّ لفلانٍ وهو يدَّعي ذلك؛ لم تُقبلْ ولو قال المدَّعي: أنا أذنتُ لها في نكاحه، إلا إذا كان دفعَ لها المهرَ بإذن المولى. كذا في «النوازل». «بحر»[4]. وكأنَّ وجهَه: أنَّ إقدامَه على نكاحها وتسليمَها المهرَ منافٍ لشهادته إذا لم يَعترفِ المدَّعي بإذنه بالنِّكاح وبقبضِ المهر.

(١) «قنية المنية»: ص٣١٠ عن الإسبيجابي.

(٢) قال الزيلعي: (غريبٌ، وهو في مصنف ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح). «نصب الراية»: ٤/ ٨٢.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٢.

ولو شَهدَ لها ثمَّ تزوَّجَها؛ بطلتْ. «خانية»[1]. فعُلمَ منعُ الزَّوجيَّةِ عند القضاءِ ....

قال في «البحر»: ثمَّ اعلم أنَّ من لا تُقبلُ شهادتُه له لا يجوزُ قضاؤه، فلا يَقضي لأصله وإن علا، ولا لفرعِه وإن سفلَ، ولو وكيلٍ من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في «البزازية»[2]. ومنها أيضاً: اختصمَ رجلانِ عند القاضي، ووكَّلَ أحدُهما ابنَ القاضي أو من لا تجوزُ شهادتُه له، فقضى القاضي لهذا الوكيل؛ لا يجوزُ، وإن قضى عليه يجوزُ. وفي «الخزانة»: وكذا لو كان ولدُه وصيّاً، فقضى له، ولو كان القاضي وصيَّ اليتيم؛ لم يجزْ قضاؤه في أمر اليتيم، ولو كان القاضي وكيلاً؛ لم يجز قضاؤه لموكِّلِه[3]. وتمامُه فيها. اهـ[4].

(قوله: وَلَوْ شَهِدَ لَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا) أي: قبل القضاء، وكذا لو شهدَ ولم يكن أجيراً، ثمَّ صارَ أجيراً قبل أن يُقضى بها. «تاترخانية»[5]. قال ط: وانظرْ ما لو طلَّقَها وانقضتْ عدَّتُها والمسألةُ بحالها: هل يُقضى بها؟ والمناسبُ للمؤلِّف زيادةُ مسألةٍ أخرى يزيدُ التَّفريعَ بها وضوحاً، وهي: أنَّه لو شهدَ لامرأته وهو عدلٌ، ولم يردَّ الحاكمُ شهادتَه حتَّى طلَّقها بائناً وانقضتْ عدَّتُها، فإنَّه تنفذُ شهادتُه كما في «الخانية»[6]. اهـ[7].

(قوله: فَعُلِمَ مَنْعُ الزَّوْجِيَّةِ) ولو الحكميَّة كما في المعتدَّة، لكن الذي يُعلمُ ممَّا ذكره منعُ الزَّوجيَّة عند القضاء، وأمَّا منعُها عند التَّحمُّل أو الأداء؛ فلا يُعلمُ مما ذكرَ، فلا بُدَّ من

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

(٣) «خزانة المفتين»: كتاب أدب القاضي: ج٢/ ق١٠٧/ آمحمد عاصم.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٢.

(٥) «الفتاوى التتارخانية»: ١١/ ٤٣٥.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣- ٣٢٤.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٥.

لا تحمُّلٍ أو أداءٍ.

ضميمةِ ما ذكره في «المنح» عن «البزازية»: لو تحمَّلَها حالَ نكاحها، ثمَّ أبانها وشهدَ لها، أي: بعد انقضاء عدَّتِها؛ تُقبلُ[1]، وما قدَّمْناه في المقولة السَّابقة قبلَ هذه عن ط، وهي لو شهدَ لامرأته وهو عدلٌ... إلخ.

(قوله: لا تَحَمُّلٌ) أي: لا تمنعُ الزَّوجيَّةُ عن التَّحمُّل، فلو تحمَّلَ أحدُهما حالَ الزَّوجيَّة وأدَّى بعد انقضاء العدَّة؛ يجوزُ.

(قوله: أَوْ أَدَاءٌ) كما في المسألة المنقولة عن «الخانية». قال الرَّحمتيُّ: وهو معطوفٌ على (القضاء)، أي: يمنعُ الزَّوجيَّةُ عن القضاء أو الأداء لا عند التَّحمُّل، فلو تحمَّلتْ في النِّكاح أو العدَّة وأدَّتْ بعدها؛ جازَ كتحمُّل الزَّوج، ولا يصحُّ القضاءُ بشهادة أحد الزَّوجين ولا أداؤهما للشَّهادة في حال قيام الزَّوجيَّة أو العدَّةِ، وهذا هو المتفرِّعُ على عبارة «الخانية» حيث قال: ثمَّ تزوَّجها بطلتْ[2]، أي: لا يُقضى بها بعد أدائها قبل الزَّوجيَّة، كما لا يصحُّ الأداءُ حالَ قيام الزَّوجيَّة. اهـ. وهو مخالفٌ لِمَا قدَّمْناه عن «الخانية» من نفاذ شهادةِ العدل لزوجته حالَ الزَّوجيَّة إذا أبانَها وانقضتْ عدَّتُها قبل ردِّ الحاكم شهادتَه، وهو الموافقُ لظاهر عبارة الشَّارح؛ لأنَّ الظَّاهرَ عطفُ قوله: (أو أداء) على قوله: (لا تحمُّل) من غير تكلُّفٍ لِمَا قاله الرَّحمتيُّ كما سمعتَ، فتكون الزَّوجيَّةُ غيرَ مانعةٍ عند التَّحمُّل وعند الأداء، إلا أن يَشهدَ لِمَا قاله الرَّحمتيُّ نقلٌ. فتأمَّلْ.

قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّه لا بُدَّ من انتفاء التُّهمة وقت القضاء، وأمَّا في باب الرُّجوع

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧١، «منح الغفار»: ق٤٤٥/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

(وَالفَرْعِ لِأَصْلِهِ) ....

في الهبة؛ فهي مانعةٌ منه وقتَ الهبة، لا وقتَ الرُّجوع، فلو وهبَ لأجنبيَّةٍ ثمَّ نكحَها؛ فله الرُّجوعُ، بخلاف عكسه كما سيأتي. وفي باب إقرار المريض الاعتبارُ لكونها زوجةً وقتَ الإقرار، فلو أقرَّ لأجنبيَّةٍ ثمَّ نكحَها وماتَ وهي زوجتُه؛ صحَّ. وفي باب الوصيَّة الاعتبارُ لكونها زوجةً وقتَ الموت، لا وقتَ الوصيَّة. اهـ[1].

(قوله: وَالفَرْعِ لِأَصْلِهِ) ولو كان فرعاً من وجهٍ، كولد الملاعنة لا تُقبلُ شهادتُه لأصوله أو هو له أو لفروعِه؛ لثبوت نسبه من وجهٍ، بدليل صحَّةِ دعوته منه وعدمِها من غيره، وتحرمُ مناكحَتُه ووضعُ الزَّكاة فيه، ولا إرثَ ولا نفقةَ من الطَّرَفين كولد العاهر، ولو باعَ أحدَ التَّوأمين وقد وُلِدا في ملكه وأعتقَه المشتري، فشهدَ لبائعه؛ تُقبلُ، فإن ادَّعى الباقيَ؛ ثبتَ نسبُهما وانتقضَ البيعُ والعتقُ والقضاءُ، ويردُّ ما قبضَ أو مِثلَه إن هلكَ؛ للاستناد لتحويل العقد، وإن كان القضاءُ قصاصاً في طرفٍ أو نفسٍ؛ فأرشُه عليه دون العاقلة. وتمامُه في «تلخيص الجامع» من باب شهادة ولد الملاعنة. ولا تُقبلُ شهادةُ ولد أمِّ الولد المنفيِّ من السيِّد، ولا يُعطيه الزَّكاةَ كولد الحرَّة المنفيِّ باللِّعان. كذا في «المحيط البرهاني»[2]. وفي «فتح القدير»: تجوزُ شهادتُه لابنه رضاعاً[3]. وفي «خزانة الأكمل»: شهدَ ابناهُ أنَّ الطَّالبَ أبرأَ أباهما واحتالَ بدَيْنه على فلانٍ؛ لم تجزْ إذا كان الطَّالبُ مُنكراً، وإن كان المالُ على غير أبيهما، فشَهِدا أنَّ الطَّالبَ أحالَ به أباهما، والطَّالب يُنكرُ والمطلوبُ يدَّعِي البراءةَ والحوالةَ؛ جازتْ. انتهى[4]. وفي «المحيط البرهاني»: إذا شَهِدا على فعل

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٢.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٤٨.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٣.

(٤) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٦.

وإن عَلا، إلا إذا شَهدَ الجدُّ لابنِ ابنه على أبيه. «أشباه»[١].

أبيهما فعلاً ملزماً؛ لا تُقبلُ إذا كان للأب منفعةٌ اتِّفاقاً، وإلا؛ فعلى قولهما لا تُقبلُ، وعن محمدٍ روايتانِ، فلو قال: إن كلَّمَك فلانٌ فأنتَ حرٌّ، فادَّعى فلانٌ أنَّه كلَّمَه وشهدَ ابناهُ به[٢]؛ لم تُقبلْ عندهما، وكذا إن علَّقَ عِتقَه بدخوله الدَّارَ، ولو أنكرَ الأبُ؛ جازتْ شهادَتُهما. وكذا الحكمُ في كلِّ شيءٍ كان من فعل الأبِ من نكاحٍ أو طلاقٍ أو بيعٍ. وإن شهدَ ابنا الوكيل على عقد الوكيلِ؛ فهو على ثلاثةِ أوجهٍ: الأوَّلُ: أن يُقرَّ الموكِّلُ والوكيلُ بالأمر والعقد، وهو على وجهين، فإن ادَّعاه الخصمُ؛ قضى القاضي بالتَّصادُق لا بالشَّهادة، وإن أنكرَ؛ فعلى قولهما لا تُقبلُ ولا يَقضي بشيءٍ، إلا في الخلع، فإنَّه يَقضي بالطَّلاق بغير مالٍ؛ لإقرار الزَّوج به، وهو الموكِّلُ، وعند محمدٍ: يَقضي بالعقد إلا بعقدٍ تَرجعُ حقوقُه إلى العاقد كالبيع. الثَّاني: أن يُنكرَ الوكيلُ والموكِّلُ، فإن جحدَ الخصمُ لا تُقبلُ، وإلا تُقبلُ اتِّفاقاً. الثَّالثُ: أن يُقرَّ الوكيلُ بهما ويجحدَ الموكِّلُ العقدَ فقط، فإن ادَّعاه الخصمُ؛ يَقضي بالعقود كلِّها، إلا النِّكاحَ على قول أبي حنيفةَ[٣]. وتمامُها فيه.

(قوله: وَإِنْ عَلَا) كجدِّه وجدِّ جدِّه إلى ما لا نهايةَ، سواءٌ كان جدَّه لأبيه أو لأمِّه.

(قوله: إِلَّا إِذَا شَهِدَ الجَدُّ... إلخ) محلُّ هذا الاستثناء بعد قوله: (وبالعكس)؛ إذ الجدُّ أصلٌ لا فرعٌ، وأنت خبيرٌ بأنَّ هذه ليستْ من جزئيَّات شهادة الفرع لأصله، بل الأمرُ بالعكس، وحينئذٍ فلا محلَّ له بعد قوله: (وبالعكس). وقياسُه هنا أن يقال: إلا إذا

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٤.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: فادعى فلانٌ أنَّه كلَّمه وشهد ابناه به، أي: ابنا فلانٍ، وكذا الضميرُ في قوله: بدخوله لفلان. اهـ منه).

(٣) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣٤٣.

....

شهدَ ابنُ الابن على أبيه لجدِّه، وهذا تبعَ فيه صاحبُ «الأشباه» ابنَ الشِّحنة كما نقلَه عنه في «المنح»[1]، ويظهرُ لك بيانُه قريباً. ثمَّ إن صاحبَ «المحيط» جعلَ ذلك في صورةٍ مخصوصةٍ، وهي ما إذا ولدتِ امرأةٌ ولداً، فادَّعتْ أنَّه من زوجها هذا، وجحدَ الزَّوجُ ذلك، فشهدَ أبوه وابنُه على إقرار الزَّوج أنَّه ولدُه من هذه المرأة؛ تُقبلُ شهادَتُهما، لأنَّها شهادةٌ على الأب. اهـ[2]. ومثلُه في «الخانية»[3].

أقول: وتتمَّةُ عبارتها: ولو شهدَ أبو المرأةِ وجدُّها على إقرار الزَّوج بذلك؛ لا تُقبلُ شهادَتُهما؛ لأنَّهما يَشهدانِ لولدهما. ولو ادَّعى الزَّوجُ ذلك والمرأةُ تجحدُ، فشهدَ عليها أبوها أنَّها ولدتْ، وأقرَّت بذلك؛ اختلفتْ فيه الرِّوايةُ، قال في «الأصل»: لا تُقبلُ شهادَتُهما في رواية هشامٍ، وتُقبلُ في رواية أبي سُليمانَ. وإذا شهدَ الرَّجلُ لابن ابنِه على ابنه جازتْ شهادتُه. انتهت[4]. ونقلَها في «التاترخانية» بحروفها. ووجهُ الأولى: أنَّها شهادةٌ على الابن للمرأة صريحاً بجحودِه وادِّعائها، وفي الثَّانية بالعكس، والقبولُ في الأولى يَقتضي القبولَ في الثَّالثة[5] وترجيحَ رواية أبي سليمانَ؛ إذ لا فرقَ يظهرُ، ولم يَصرِ الولدُ المجحودُ ابنَ ابنٍ إلا بعد الشَّهادة في المسألتين، وعلى هذا فلا فرقَ بين الأموال والنَّسب في القبول.

وفي «المنح» عن «شرح العلَّامة عبد البرِّ» نقلاً عن «الخانية» القبول مطلقاً من غير

(١) «منح الغفار»: ق٤٤٥/ب فيض الله.

(٢) «المحيط البرهاني»: كتاب الدعوى: ٩/ ٣٢٣ بتصرف.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٣٢.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٣٢.

(٥) كذا في بولاق، ولعل الصواب: (الثانية).

قال: وجازَ على أصلِه، ....

تقييدٍ بحقٍّ[١]. قال المصنِّفُ: ولعلَّ وجهَ القبول: أنَّ إقدامَه على الشَّهادة على ولده وهو أعزُّ عليه من ابنه دليلٌ على صدقه، فتَنتفي التُّهمةُ التي رُدَّت لأجلها الشَّهادةُ[٢]، وهذا خلافُ ما مشى عليه صاحبُ «البحر» من أنَّه مقيَّدٌ بشهادة الأب على إقرار ابنِه ببنوَّةِ ولده في الأموال، ونقلَه قبلَه أنَّها لا تُقبلُ، وحملَه على أنَّها في غير مسألة «المحيط» المذكورة، وتعقَّبَ المصنِّفُ كلامَه بكلام ابن الشِّحنة. ونصُّ قاضي خان فيمن لا تُقبلُ شهادتُه للتُّهمة: أو إذا شهدَ الرَّجل لابن ابنه على ابنه جازتْ شهادتُه[٣] كما ذكرنا. اهـ. قال الشِّلبيُّ في «فتاويه»: سُئلتُ عمَّا لو شهدتِ الأمُّ لبنتها على بنتٍ لها أخرى: هل تُقبلُ شهادَتُها؟ فأجبتُ بما حاصلُه: أنَّ شهادةَ الأمِّ على إحدى البنتين وإن كانت مقبولةً، لكن لَمَّا تضمَّنت الشَّهادةَ للأخرى ردَّتْ، فلا تُقبلُ شهادَتُها للتُّهمة. واللهُ الموفِّقُ. ويشهدُ لِمَا أجبتُ به قولُ الزَّيلعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتاب النِّكاح: ولو تزوَّجها بشهادةِ ابنيهما، ثمَّ تجاحدا؛ لا تُقبلُ مطلقاً؛ لأنَّهما يَشهدانِ لغير المنكرِ منهما. اهـ[٤]. ثمَّ أجابَ عن سؤالٍ آخرَ بما نصُّه: شهادةُ الأب على ولده لابنته غيرُ صحيحةٍ. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ.

أقول: ويَظهرُ على اعتمادُ عدم القبول أيضاً؛ لأنَّه منطوقُ المتون. فتأمَّلْ.

(قوله: قَالَ) أي: صاحبُ «الأشباه»[٥].

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٠٧.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٤٥/ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٣٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٣/ ١٠٠.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٤.

إلا إذا شَهدَ على أبيه لأمِّه ولو بطلاقِ ضَرَّتها والأمُّ في نكاحِه. وفيها بعد ثمانِ ورقاتٍ:

(قوله: إِلَّا إِذَا شَهِدَ عَلَى أَبِيهِ لِأُمِّهِ) في مالٍ لا طلاقٍ ادَّعتْه عليه كما في «تنوير الأذهان والضمائر» معزيّاً فيه لـ«فتاوى شمس الأئمّة الأوزجنديّ» من أنّ الأمّ وإن ادَّعتِ الطَّلاقَ تُقبلُ شهادَتُهما، وهو الأصحُّ؛ لأنّ دعواها لغوٌ، فإنّ الشّهادةَ تقبلُ حِسبةً من غير دعواها، فصارَ وجودُ دعواها وعدمُها سواءً[1]. ط[2].

(قوله: وَلَوْ بِطَلَاقِ ضَرَّتِهَا) لأنّها شهادةٌ لأمِّه.

(قوله: وَالأُمُّ فِي نِكَاحِهِ) الواوُ للحال، ووجَّهَه الشّريفُ الحمويُّ: بأنّ فيه جرَّ نفعٍ للأمِّ[3]. وأخذ السيِّدُ أبو السُّعود من كلام الأوزجنديِّ السّابق: أنّ القبولَ هنا أَوْلى؛ لأنّ الأمَّ لم تدَّعِ، والشَّهادةُ في الطَّلاق مقبولةٌ حِسبةً[4]. قال في «البحر»: وذكرَ في القضاء من الفصل الرَّابع[5]: رجلٌ شهدَ عليه بنوهُ أنّه طلَّقَ أمَّهم ثلاثاً وهو يَجحدُ، فإن كانت الأمُّ تدَّعي؛ فالشَّهادةُ باطلةٌ، وإن كانت تجحدُ؛ فالشَّهادةُ جائزةٌ؛ لأنّها إذا كانتْ تدَّعِي؛ فهم يَشهدونَ لأمِّهم؛ لأنَّهم يُصدِّقونَ الأمَّ فيما تدَّعي ويُعيدونَ البُضعَ إلى ملكها بعدما خرجَ عن ملكها، وأمّا إذا كانتْ تجحدُ؛ فيَشهدونَ على أمِّهم؛ لأنّهم يُكذِّبونها فيما تجحدُ، ويُبطلونَ عليها ما استحقَّتْ من الحقوق على زوجها من القَسْم والنَّفقة وما يَحصلُ لها من منفعةِ عودِ بُضعِها إلى ملكها، فتلك منفعةٌ مجحودةٌ يَشوبُها مضرَّةٌ، فلا تمنعُ قبولَ

(١) «تنوير الأذهان والضمائر» لمصلح الدين: ق١٧٣/ آ دار الكتب القطرية.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٥.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٧٠.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ٦٤.

(٥) أي: من «الولوالجية»، فقد نقل قبلَه فرعاً في فصل الشهادة من الطلاق منه.

....

الشَّهادة. اهـ[1]. وهذه من مسائل «الجامع الكبير». وأوردَ عليه: أنَّ الشَّهادةَ بالطَّلاق شهادةٌ بحقِّ الله تعالى، فوجودُ دعوى الأمِّ وعدمُها سواءٌ؛ لعدم اشتراطها. وأجيبَ: بأنَّ مع كونه حقّـًا لله تعالى، فهو حقُّها أيضـًا، فلم تُشترطِ الدَّعوى للأوَّل، واعتُبرتْ إذا وُجدتْ مانعةً من القبول للثَّاني عملًا بهما.

وفي «المحيط البرهاني» معزيّـًا إلى «فتاوى شمس الإسلام الأوزجنديِّ»: إنَّ الأمَّ إذا ادَّعت الطَّلاقَ؛ تُقبلُ شهادَتُهما، قال: وهو الأصحُّ؛ لأنَّ دعواها لغوٌ. قال مولانا: وعندي أنَّ ما ذكره في «الجامع» أصحُّ. انتهى[2]. ويتفرَّعُ على هذا مسائلُ ذكرها ابنُ وهبانَ في «شرحه»: الأولى: شَهِدا أنَّ امرأةَ أبيهما ارتدَّتْ وهي تُنكرُ، فإن كانت أمُّهما حيَّةً؛ لم تُقبل، ادَّعتْ أو أنكرتْ؛ لانتفاعها، وإلا فإن ادَّعى الأبُ؛ لم يُقبل، وإلا قُبلتْ. الثَّانيةُ: طلَّقَ امرأتَه قبل الدُّخول، ثمَّ تزوَّجها، فشهدَ ابناه أنَّه طلَّقها في المدَّة الأولى ثلاثـًا ثمَّ تزوَّجها بلا مُحلِّلٍ، فإن كان الأبُ يدَّعِي لا تُقبلُ، وإلا تُقبلُ. الثَّالثةُ: شهدَ ابناهُ على الأب أنَّه خلعَ امرأتَه على صداقها، فإن كان الأبُ يدَّعي لم تُقبلْ، دخلَ بها أو لا، وإلا تُقبلُ ادَّعتْ أو لا. الرَّابعةُ: شهدَ ابنا الجارية الحرَّان أنَّ مولاها أعتقَها على ألفِ درهمٍ، فإن كانت تدَّعي لم تُقبلْ، وإلا فتُقبلُ. وإن شهدَ ابنا المولى وهو يدَّعي؛ لم تُقبلْ وعتقتْ؛ لإقراره بغير شيءٍ، وإلا تُقبلُ. بخلافِ ما إذا شهدا على عتقِ أبيهما بألفٍ، فإنَّها لا تُقبلُ مطلقـًا؛ لأنَّ دعواهُ شرطٌ عنده. ولو شهدَ ابنا المولى، فإن ادَّعى المولى لم تُقبلْ، وإن جحدَ وادَّعى الغلامَ؛ تُقبلُ ويُقضى بالعتق وبوجوب المال، وإن أنكرَ؛ لم تُقبلْ. الخامسةُ: جاريةٌ في يد رجلٍ

(١) «الفتاوى الولوالجية»: كتاب القضاء: ٤/ ٥٤- ٥٥.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٩/ ٣٤٣- ٣٤٤.

....

ادَّعتْ أنَّه باعها من فلان، وأنَّ فلاناً الذي اشتراها أعتَقَها، والمشتري يجحدُ، فشهدَ ابنا ذي اليد بما ادَّعت الجاريةُ، فإن ادَّعى الأبُ لم تُقبلْ، وإلا تُقبلُ. اهـ.

وهذه كلُّها مسائلُ «الجامع الكبير» ذكرها الصَّدرُ الشَّهيدُ سليمانَ في باب من الشَّهادات. وزادَ: قالتْ: بِعتَني منه وأعتَقَني، وشهد ابنا البائع: إن ادَّعى لا تُقبلُ وعتقتْ بإقراره، وإن كذَّبَه؛ قُبلتْ وثبتَ الشِّراءُ والعتقُ؛ لأنَّه خصمٌ، كالشَّفيع في يده جاريةٌ قال: بِعتُها من فلانٍ بألفٍ وقبضَها وباعَها منِّي بمائةِ دينارٍ، وشهد ابنا البائع؛ يُقضى بالبيعين وبالثَّمنين. وعند محمدٍ: يُشترطُ تصديقُه ولا يُحبسُ به. وإن ادَّعى الأبُ؛ لا تُقبلُ ويسلمُ له إقرارُه... إلى آخر ما فيه. وفي «البزازية»: وفي «المنتقى»: شَهِدا على أنَّ أباهما القاضيَ قضى لفلانٍ على فلانٍ بكذا؛ لا تُقبلُ، والمأخوذُ أنَّ الأبَ لو كان قاضياً يومَ شَهِدَ الابنُ على حكمه تُقبلُ. ولو شهدَ الابنان على شهادة أبيهما تجوزُ بلا خلافٍ، وكذا على كتابه. انتهى[1]. ثم قال: قضاءُ القاضي بشهادة ولدِه وحافده يجوزُ[2]. وفي «الخانية»: ولو ولدتْ ولداً وادَّعتْ أنَّه من زوجها، وجحدَ الزَّوجُ ذلك، فشهدَ على الزَّوج أبوه وابنُه أنَّه أقرَّ أنَّ هذا ولدُه من هذه المرأة، قال في «الأصل»: جازتْ شهادَتُهما. ولو ادَّعى الزَّوجُ ذلك والمرأةُ تجحدُ، فشهدَ عليها أبوها أنَّها ولدتْ وأنَّها أقرَّتْ بذلك؛ اختلف فيه الرِّوايةُ[3]. انتهى[4]. وتقدَّمَ نقلُ مسألة «الخانية»، فلا تنسَه.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٣.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٣٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٨١.

لا تُقبلُ شهادةُ الإنسانِ لنفسِه، إلا في مسألة القاتلِ إذا شهدَ بعفو وليِّ المقتول. فراجِعْها.

(وَبِالعَكْسِ) للتُّهمةِ.

(قوله: **لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الإِنْسَانِ لِنَفْسِه**) قال مؤيَّد زاده: شهادةُ الإنسان فيما باشَرَه مردودةٌ بالإجماع، سواءٌ كان لنفسه أو لغيره، وهو خصمٌ في ذلك أو لا، فلا تجوزُ شهادةُ الوكيل بالنِّكاح. اهـ.

(قوله: **إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ القَاتِلِ إِذَا شَهِدَ بِعَفْوِ وَلِيِّ المَقْتُولِ**) "أل" في (القاتل) للجنس الصَّادق بالتَّعدُّد، وصورَتُها ـ كما في الحلبي عن «الأشباه» ـ: ثلاثةٌ قتلوا رجلاً عمداً، ثمَّ شهدوا بعد التَّوبة: أنَّ الوليَّ قد عفا عنا، قال الحسنُ: لا تُقبلُ، إلا أن يقولَ اثنانِ منهم: عفا عنَّا وعن هذا الواحد، ففي هذا الوجه قال أبو يوسفَ: تُقبلُ في حقِّ الواحد، وقال الحسنُ: تُقبلُ في حقِّ الكلِّ. اهـ[1]. قال البيريُّ: الذي رأيناهُ في «تلخيص الكبرى» و«خزانة الأكمل»: وعن الحسن في ثلاثةٍ قتلوا رجلاً عمداً ثمَّ تابوا وأقرُّوا وشهدوا أنَّه عفا عنَّا: لا يجوزُ، وإن قال اثنانِ: عفا عنَّا وعن هذا؛ قال أبو يوسفَ: تُقبلُ في حقِّ هذا الواحد، وقال الحسنُ: يجوزُ في الوجهين[2]. وفي «تلخيص الكبرى»: والفتوى على قول أبي يوسفَ. اهـ[3]. ثمَّ على قول أبي يوسفَ لا شهادةَ لإنسانٍ لنفسه، بل شهادَتُهما للثَّالث، ولا تُهمةَ فيها؛ لعدم الاشتراك؛ لوجوب القتلِ على كلِّ واحدٍ منهما كملاً، فلم تجرَّ منفعةً. اهـ. وأمَّا على قول الحسنِ بالقبول؛ فقد قُبلتْ شهادةُ الإنسان لنفسه بالنَّظر لهما. وقولُه: «وقال الحسنُ: يجوزُ في الوجهين» فيه نظرٌ، فإنَّه ذكرَ عن الحسن فيما إذا قال الثَّلاثةُ: عفا عنَّا: لا يجوزُ، فإنَّ عبارتي «الأشباه» والبيريِّ متَّفقتانِ على عدم القبول فيما إذا قال: عفا عنَّا

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٤.

(٢) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٧١.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٨٦.

فقط عند الحسنِ. والظَّاهرُ: أنَّ أبا يوسفَ معه؛ إذ لم يُذكرْ خلافُه إلا في الثَّانية، فإن أريد بالوجهين: الثَّالثُ والشَّاهدان؛ وافَقَ عَجُزَ عبارة «الأشباه» السَّابقة، ولا وجهَ لقول البيريِّ: والذي رأيناه... إلخ، فإنَّه يفيدُ المخالفةَ بين العبارتين. ط[1].

قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان المرادُ بقول الحسن: تُقبلُ إذا قال اثنانِ منه: عفا عنَّا وعن هذا الواحد: تُقبلُ إنِ القائلُ اثنانِ فقط كما هو المتبادرُ من ظاهر العبارة؛ فالظَّاهرُ: أنَّ القبولَ في حقِّ سقوط القَوَد عن الكلِّ، وعليه فتجب الدِّيةُ على الشَّاهدين فقط، وإن كان المرادُ: أنَّ كلَّ اثنينِ قالا ذلكَ، أو كلُّ واحدٍ قال ذلكَ؛ فتَسقطُ الدِّيةُ عن الكلِّ. وانظرْ ما وجهُ قول أبي يوسفَ؟! هذا، وقد جعل المسألةَ في «الأشباه» مستثناةً من قاعدة: لا تقبلُ شهادةُ الإنسان لنفسه[2]، فقال محشِّيها الحمويُّ تبعاً للرَّمليِّ: لا يصحُّ استثناءُ هذه المسألة من الضَّابط المذكور؛ لأنَّه ليس فيها قبولُ شهادة الإنسان لنفسه، ولا على قول الحسن، بل إنَّما قُبلتْ على قوله في الوجه المذكور؛ لأنَّها شهادةَ الاثنين كلٍّ منهم على عفو الوليِّ عن الثَّالث، وأمَّا شهادةُ كلٍّ لنفسه؛ فلا قائلَ بها. والوجهُ في ذلك: أنَّ شهادةَ الاثنين للآخر لا تُهمةَ فيها؛ لعدم الاشتراك؛ لوجوب القتل على كلِّ واحدٍ منهم كملاً، فلم تجرَّ منفعةً، فهي كشهادةِ غريمَيْن لغريمَيْن. فتأمَّلْ[3].

وفي «حاشيتها» للكفيريِّ: قال أبو حنيفةَ: تُقبلُ في حقِّ الواحد، ويَسقطُ القصاصُ عن الاثنين، ويلزَمُهما بقيَّةُ الدِّية، وذلك لأنَّ الشَّهادةَ ليستْ لأنفسهما. وقال الحسنُ: تُقبلُ في

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٥- ٢٤٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٤.

(٣) «نزهة النواظر»: ٤/ ٤٠٤ (ذيل غمز عيون البصائر)، «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٤١٩.

(وَسَيِّدٍ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ، ....

حقِّ الكلِّ، وذلك لِمَا فيه من اعتبار أنَّ كلَّ اثنين تكون شهادَتُهما لغيرهما، وإذا فُرِضَ ذلك فتحصلُ الشَّهادةُ في المعنى لكلٍّ من الاثنين للآخر، فتُقبلُ شهادةُ الكلِّ. اهـ. نقلَه بعضُ الفضلاء. وعلى هذا التَّقرير يصحُّ الاستثناءُ؛ لأنَّ فيه قبولَ شهادة الإنسان لنفسه. فتأمَّلْ. اهـ[1]. قال في «البحر»: ونظيرُه - أي: نظيرُ مسألة القاتل - ما في «الخانية» أيضـًا: لو قال: إن دخلَ داري أحدٌ فعبدي حرٌّ، فشهدَ ثلاثةٌ أنَّهم دخلوها، قال أبو يوسفَ: إن قالوا: دخَلْناها جميعـًا؛ لا تُقبلُ، وإن قالوا: دخَلْنا ودخلَ هذا؛ تُقبلُ. وسأل الحسنُ ابنَ أبي يوسف عنها، فقال: إن شهدَ ثلاثةٌ بأنَّا دخلناها جميعـًا تقبلُ، وإن شهدَ اثنان لا تقبلُ، فقال له الحسنُ: أصبتَ وخالفتَ أباك[2]. اهـ[3].

(قوله: وَسَيِّدٍ لِعَبْدِهِ) أي: وأمته وأمِّ ولده، وتُقبلُ عليهم. قهستاني[4].

(قوله: وَمُكَاتَبِهِ) لأنَّه شهادةٌ لنفسه من كلِّ وجهٍ إن لم يكن عليه دَينٌ، ومن وجهٍ إن كان عليه دَينٌ؛ لأنَّ الحالَ موقوفٌ مراعىً. وفي «منية المفتي»: شهدَ العبدُ لمولاه فرُدَّتْ، ثمَّ شهدَ بها عبد العتق؛ تُقبلُ. ولو شهد المولى لعبده بالنِّكاح فردَّتْ، ثمَّ شهدَ له بعد العتق؛ لم يجزْ؛ لأنَّ المردودَ كان شهادةً، وكذا الصبيُّ أو المكاتَبُ إذا شهدَ فردَّتْ، ثمَّ شهدَ بها بعد البلوغ والعتق؛ جازتْ؛ لأنَّ المردودَ لم يكن شهادةً[5]. اهـ «بحر»[6]. وقدَّمْنا الكلامَ عليه مستوفى في هذا الباب، فراجِعْه.

---

(١) «منحة الخالق»: ٧/ ٨٥ (بهامش البحر الرائق).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٥٤، لكن فيه: (فامرأته طالق) بدون تعليق العتق.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٥.

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٩٨- ٥٩٩.

(٥) «منية المفتي»: ق٥٣/ ب آيا صوفيا.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٢.

وَالشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ ....

(قوله: وَالشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ) سواءٌ كانت شِركةَ أملاكٍ أو شِركةَ عقدٍ، عِنَانًا أو مفاوضةً أو وجوهًا أو صنائعَ، وخصَّصَه في «النِّهاية» بشريكِ العنان، قال: وأمَّا شهادةُ أحد المفاوضَيْن لصاحبه؛ فلا تُقبلُ إلا في الحدود والقصاص والنِّكاح؛ لأنَّ ما عداها مُشتركٌ بينهما[١]. وتبعَه في «العناية» و«البناية»[٢]. وزادَ في «فتح القدير» على الثَّلاثة: الطَّلاقَ والعتاقَ وطعامَ أهله وكسوَتَهم[٣]. وتعقَّبَه الشَّارحُ: بأنَّه سهوٌ، فإنَّه لا يَدخلُ في الشِّركة إلا الدَّراهمُ والدَّنانيرُ، ولا يدخلُ فيه العقارُ ولا العُروضُ، ولهذا قالوا: لو وُهبَ لأحدهما مالٌ غيرُ الدَّراهم والدَّنانير لا تبطلُ الشِّركةُ؛ لأنَّ المساواةَ فيه ليس بشرطٍ. اهـ. وكذا قال في «الحواشي السعديَّة»: فيه بحثٌ؛ لأنَّه إذا كان ما عداهما مُشتركًا؛ يدخلُ في عموم قوله: ما ليس من شركتهما[٤]، فيشملُ كلامُ المصنِّف شركةَ المفاوضة أيضًا، فلا وجهَ للإخراج. فتأمَّلْ. إلا أن يخصَّ بالاملاك بقرينة السِّياق. ثمَّ إنَّ قولَه: لأنَّ ما عداهما مشتركٌ بينهما غيرُ صحيحٍ، فإنَّه لا يدخلُ في الشِّركة إلا الدَّراهمُ والدَّنانيرُ... إلخ[٥]. وما ذكره في «النِّهاية» هو صريحُ كلام محمدٍ في «الأصل» كما ذكره في «المحيط البرهاني». ثم قال: وشهادةُ أحد شريكي العِنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولةٌ، لا فيما كان منها، ولم يذكرْ هذا التَّفصيلَ في المفاوضة؛ لأنَّ العنانَ قد تكون خاصًّا وقد تكون عامًّا، فأمَّا المفاوضةُ؛ فلا تكون إلا في

---

(١) «النهاية»: ص١٧٣ - ١٧٤ (ت: السليمي).

(٢) «العناية»: ٧/ ٤٠٧، «البناية»: ٩/ ١٤٣.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٧.

(٤) هنا سقطٌ في النقل، وتمامُ العبارة: (لأنه إذا كان ما عداهما مشتركًا يدخلُ في عموم قوله: فيما هو من شركتهما، ويدخلُ الحدودُ والقصاصُ والنِّكاحُ في قوله: ما ليس من شركتهما).

(٥) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٣٤ (بهامش فتح القدير).

....

جميع الأموال، وقد عُرِفَ ذلك في كتاب الشِّركة. وعلى قياس ما ذكره شيخُ الإسلام في كتاب الشِّركة: أنَّ المفاوضةَ تكون خاصَّةً؛ يجب أن تكون المفاوضةُ على التَّفصيل الذي ذكَرْنا في العنان. اهـ[1].

مطلبٌ: شهدَ الشَّريكان أنَّ لهما ولفلانٍ على هذا الرَّجل كذا؛ فهي على ثلاثةِ أوجهٍ

وشملَ كلامُ المؤلِّف ما إذا شهدا أنَّ لهما ولفلانٍ على هذا الرَّجل ألفُ درهمٍ، وهي على ثلاثةِ أوجهٍ: الأوَّلُ: أن يَنُصَّا على الشِّركة، بأن شَهِدا أنَّ لفلانٍ ولهما على هذا الرَّجل ألفُ درهمٍ مشتركٍ بينهم، فلا تُقبلُ. الثَّاني: أن ينصَّا على قطع الشِّركة، بأن قالا: نشهدُ أنَّ لفلانٍ على هذا خمسمائةٍ بسببٍ على حدةٍ، ولنا عليه ضمانُه بسببٍ على حدةٍ، فتُقبلُ شهادَتُهما في حقِّ فلانٍ. الثَّالثُ: أن يُطْلِقا، فلا تُقبلُ؛ لاحتمال الاشتراك.

مطلبٌ: شَهِدا أنَّ الدَّائنَ أبرأهما وفلانـًا عن الألف

ولو كان لواحدٍ على ثلاثةٍ دَينٌ، فشهدَ اثنانِ منهم أنَّ الدَّائنَ أبرأهما وفلانـًا عن الألف الذي كان له عليه وعليهما، فإن كانوا كُفَلاءَ لم تُقبلْ، وإلا؛ فإن شهدوا بالإبراء بكلمةٍ واحدةٍ فكذلكَ، وإلا تُقبلُ. كذا في «المحيط البرهاني»[2]. «بحر» بزيادةٍ[3].

قال في «الهنديَّة»: وكذلك ـ أي: لا تُقبلُ ـ شهادةُ أجير أحد الشَّريكين للشَّريك الآخر كما في «المبسوط»[4]. اهـ[5].

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣١٨- ٣١٩.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣٣٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٢- ٨٣.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٤٧.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧١.

فِيمَا هُوَ مِنْ شِرْكَتِهِمَا) ....

(قوله: فِيمَا هُوَ مِنْ شِرْكَتِهِمَا) أي: فيما ليس من شركتهما تُقبلُ؛ لانتفاء التُّهمة. قال في «البحر»: وهنا مسائلُ متفرِّعةٌ على عدم شهادة الشَّريك لشريكه: الأولى: شَهِدا أنَّ زيداً أوصى بثُلُث ماله لقبيلةِ بني فلانٍ وهما من تلك القبيلة؛ صحَّتْ ولا شيءَ لهما منها. الثَّانيةُ: لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم؛ فالحكمُ كذلكَ. الثَّالثةُ: لو أوصى لفقراءِ بيته أو لأهل بيته وهما منهم؛ لم تصحَّ، ولو كانا غنيَّيْن صحَّتْ. والفرقُ بين الأوَّلين والثَّالثة: أنَّه يجوزُ فيهما تخصيصُ البعض منهم، بخلافه في الثَّالثة. الرَّابعةُ: لو أوصى لفقراءِ جيرانه، فشهدَ مَنْ له أولادٌ محتاجونَ منهم؛ لم تُقبلْ مطلقاً في حقِّ الأولاد وغيرهم. والفرقُ بينهما وبين أولادهما: أنَّ المخاطَبَ لم يدخلْ تحت عموم خطابه، فلم يتناوَلْهما الكلامُ، بخلاف الأولاد، فإنَّهم داخلون تحت الشَّهادة، وإنَّما أدخَلْنا المتكلِّمَ في مسألة الشَّهادة لفقراءِ أهل بيته باعتبار أنَّهم يُحصَونَ، بخلاف فقراءِ جيرانه وبني تميمٍ. وذكرَ قاضيخان في «فتاواه» من الوقف: لو شَهِدا أنَّها صدقةٌ موقوفةٌ على فقراء جيرانه وهما منهم؛ جازتْ، ولو على فقراء قرابته لا. قال النَّاطفيُّ في الفرق: إنَّ القرابةَ لا تزولُ والجوارَ يزولُ، فلم تكن شهادةً لنفسه لا محالةَ. اهـ[1]. وأهلُ بيت الإنسان لا يزولُ عنهم؛ لأنَّهم أقاربُه الذين في عياله، فلهذا لم تُقبلْ فيها. ولكن يُشكلُ بمسألة القبيلة، فإنَّ الاسمَ عنهم لا يزولُ مع قبولها، ولكن لا يدخلانِ، ويمكن الفرقُ بين الوصيَّة والوقف بما أشار إليه ابنُ الشِّحنة[2]. اهـ[3]. «المبسوط»[4]. اهـ[5].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٢٧٠.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٣- ٣٢٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٣.

(٤) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٤٧.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧١.

لأنَّها لنفسه من وجهٍ. في «الأشباه»: للخصمِ أن يَطعنَ بثلاثةٍ: برِقٍّ، وحدٍّ، وشِركةٍ[1].
وفي «فتاوى النَّسفيِّ»: لو شَهدَ بعضُ أهل القريةِ على بعضٍ منهم........

وعلى هذا شهادةُ أهل المدرسة بوقفها جائزةٌ كما يأتي قريباً في كلام الشَّرح.

(قوله: لِأَنَّهَا لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهٍ) وهو البعضُ الذي هو حصَّةٌ، وذلك باطلٌ، وإذا بطلَ في البعض؛ بطلَ في الكلِّ؛ لكونها غيرَ متجزِّئةٍ؛ إذ هي شهادةٌ واحدةٌ. «عناية»[2].

(قوله: بِرِقٍّ) فإذا طعنَ المدَّعى عليه في الشُّهود أنَّهم عبيدٌ؛ فعلى المدَّعي إقامةُ البيِّنة على حرِّيَّتهم. «بحر» عند قوله: إلا أن يتحمَّلا في الرِّقِّ والصِّغر[3]. لكن نقلَ بعده عن «الخلاصة» في الكلام على الجرح المجرَّد: أنَّه يقال للشَّاهدين: أَقيما البيِّنةَ على الحرِّيَّة[4]، وهو صريحُ ما قدَّمَه في شرح قوله: (والمملوك)، وما هنا صريحٌ في أنَّ ذلك على المدَّعي، وهو قولُه: فعلى المدَّعي إقامةُ البيِّنة على حرِّيَّتهم. فتأمَّلْ.

(قوله: وَحَدٍّ) فلو قال: هم محدودونَ في قذفٍ؛ فعلى الطَّاعن إقامةُ البيِّنة. حموي[5]. وله الطَّعنُ ولو بعد الحكم، ولو عدَّلَهم الخصمُ قبلها؛ فله الطَّعنُ، ولو عدَّلَهم بعد الشَّهادة؛ لا يُقبلُ طعنُه. ط[6].

(قوله: وَشِرْكَةٍ) أي: إذا ادَّعى الخصمُ أنَّ الشَّاهدَ شريكُ المدَّعي وأقامَ بيِّنةً؛ تُقبلُ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٧ عن «الخلاصة».

(٢) «العناية»: ٧/ ٤٠٧.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٧٣، «البحر الرائق»: ٧/ ٧٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٠.

(٥) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٨٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٦.

بزيادةِ الخَراجِ لا تُقبلُ، ما لم يكن خَراجُ كلِّ أرضٍ مُعيَّناً، أو لا خراجَ للشَّاهد، وكذا أهلُ قريةٍ شَهِدوا على ضيعةٍ أنَّها من قريَتِهم لا تُقبل، ....

شهادةُ بيِّنَته، ولا يُكلَّفُ المدَّعي إقامةَ بيِّنةٍ على أنَّه ليس شريكاً له على الظَّاهر؛ لأنَّها بيِّنةُ نفيٍ. ط[1].

(قوله: بِزِيَادَةِ الخَرَاجِ) أي: الذي لم يكن مُعيَّناً.

(لا تُقْبَلُ) لأنَّه يَدفعُ عن نفسه بها مَغرماً.

(قوله: مَا لَمْ يَكُنْ خَرَاجُ كُلِّ أَرْضٍ مُعَيَّناً) فإنَّ الشَّاهدَ بشهادته لا يجرُّ لنفسه مغنماً، ولا يدفعُ بها مغرماً، وكذا يقالُ فيما بعدُ.

(قوله: أَوْ لا خَرَاجَ لِلشَّاهِدِ) أي: عليه كما في «الهنديَّة» عن «الخلاصة»[2].

(قوله: شَهِدُوا عَلَى ضَيْعَةٍ) أي: يعودُ نفعُها لجميعهم، أمَّا إذا كانت لجماعةٍ معيَّنينَ؛ فلا مانعَ من القبول فيما يظهرُ. ط[3]. وعبارةُ «البزازية»: على قطعةٍ[4]. لكن في «الفتح» كما هنا: على ضيعةٍ[5]، وفي «القاموس»: الضَّيعةُ: العقارُ والأرضُ المغلَّةُ[6]. قال في «الهنديَّة»: أهلُ القرية أو أهلُ السِّكة الغير النَّافذة شَهِدوا على قطعةِ أرضٍ أنَّها من قريتهم أو سكنهم؛ لا تُقبلُ، وإن كانت نافذةً: إن ادَّعى لنفسه حقّاً لا تُقبلُ، وإن قال: لا آخُذُ شيئاً؛ تُقبلُ. كذا في «الوجيز» للكردريِّ[7].

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٦.
(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٨٠.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٦.
(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٠.
(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣١.
(٦) «القاموس المحيط»: ص٧٤٣.
(٧) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٨٠.

وكذا أهلُ سِكَّةٍ يَشهدونَ بشيءٍ من مصالحه لو غيرَ نافذةٍ، وفي النَّافذةِ: إنْ طلبَ حقّاً لنفسه لا تُقبلُ، وإن قال: لا آخُذُ شيئاً تُقبلُ، وكذا في وقفِ المدرسة.

(قوله: يَشْهَدُونَ بِشَيْءٍ مِنْ مَصَالِحِهِ) بأن شَهِدوا على قطعةِ أرضٍ أنَّها من سكنهم كما قدَّمْناه عن «الهنديَّة».

(قوله: وَفِي النَّافِذَةِ... إلخ) صورتُه: ادَّعى أهلُ السِّكَّة قطعةَ أرضٍ أنَّها من السِّكَّة وشهدَ بعضُهم: إنْ كان الشَّاهدُ لا غَرَضَ له إلا إثباتَ نفعٍ عامٍّ لا جرَّ مغنمٍ له؛ تُقبلُ، وإن أراد أن يفتحَ باباً فيها لا تُقبلُ. ط[1].

(قوله: لَا تُقْبَلُ) وقيل: تُقبلُ مطلقاً في النَّافذة. «فتح»[2].

(قوله: وَإِنْ قَالَ: لَا آخُذُ شَيْئاً تُقْبَلُ) في قاضي خان: دارٌ بِيعتْ ولها شُفعةٌ، وأنكرَ البائعُ البيعَ، فشهدَ بذلك بعضُ الشُّفعاءِ: إنْ كان لا يَطلبُ الشُّفعةَ وقال: أبطلتُ شُفعتي؛ جازتْ شهادَتُه، وإلا لا؛ لأنَّ حقَّ الشُّفعة مما يَحتملُ الإبطالَ. أمَّا في المسألة الآتية في الوقفِ على المدرسة: مَنْ كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مُستحِقّاً للوقف استحقاقاً لا يَبطلُ بإبطاله، فإنَّه لو قال: أبطلتُ حقّي؛ كان له أن يَطلبَ ويأخذَ بعد ذلك، فكان شاهداً لنفسه، فيجب أن لا تُقبلَ شهادَتُه. وعن بعض المشايخ: إذا شهدَ اثنانِ من أهل سكَّةٍ على وقفِ تلك السِّكَّة: إن كان الشَّاهدُ يَطلبُ لنفسه حقّاً؛ لا تُقبلُ شهادتُه، وإن كان لا يَطلبُ؛ تُقبلُ. ونُظِرَ فيه. اهـ ملخَّصاً. ويؤيِّدُه ما نذكرُه من الكلام عليها في المقولة الآتية، فاحفظْه.

(قوله: وَكَذَا) أي: تُقبلُ (فِي وَقْفِ المَدْرَسَةِ) أي: في وقفيَّةِ وقفٍ على مدرسةٍ كذا وهم من أهل تلك المدرسة، وكذلك الشَّهادةُ على وقفِ مكتبٍ وللشَّاهدِ صبيٌّ في المكتب،

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣١.

....

وشهادةُ أهل المحلَّةِ في وقفٍ عليها، وشهادَتُهم بوقف المسجد، والشَّهادةُ على وقف المسجد الجامع، وكذا أبناءُ السَّبيل إذا شهدوا بوقفٍ على أبناء السَّبيل، فالمعتمدُ القبولُ في الكلِّ. «بزازية»[1]. وقيَّدَ بالشَّهادة بوقف المدرسة؛ لأنَّ شهادةَ المستحقِّ فيما يَرجعُ إلى الغلَّة كشهادته بإجارةٍ ونحوها لا تُقبلُ؛ لأنَّ له حقّاً في المشهود به، فكان متَّهماً. «بحر»[2]. قال ابنُ الشِّحنة: ومن هذا النَّمط: مسألةُ قضاء القاضي في وقفٍ تحت نظره أو مُستحقٍّ فيه. اهـ[3].

وهذا كلُّه في شهادة الفقهاء بأصل الوقف، أمَّا شهادةُ المستحِقِّ فيما يَرجعُ إلى الغلَّة كشهادته بإجارةٍ ونحوها؛ لم تُقبلْ؛ لأنَّ له حقّاً فيه، فكان متَّهماً. وقد كتبتُ في «حواشي جامع الفصولين»: أنَّ مِثلَه شهادةُ شهود الأوقافِ المقرَّرين في وظائف الشَّهادة بما يَرجعُ إلى الغلَّة لِمَا ذكرنا، وتقريرُه فيهما لا يُوجبُ قَبولَها، وفائدَتُها: إسقاطُ التُّهمة عن المتولِّي، فلا يُحلَّفُ. ويُقوِّيه: أنَّ البيِّنةَ تُقبلُ لإسقاط اليمين، كالمودَعِ إذا ادَّعى الردَّ أو الهلاكَ، فالقولُ له مع اليمين، فإن برهَنَ؛ فلا يمينَ. «بحر» ملخَّصاً[4]. فراجعْه.

قال الرَّمليُّ: ويُعلمُ من قوله: ومن هذا النَّمط... إلخ جوازُ شهادة النَّاظر في وقفٍ تحت نظره؛ لأنَّ القضاءَ والشَّهادةَ من بابٍ واحدٍ كما تقدَّم، وقد أفتى به شيخُ الإسلام الشَّيخُ محمد الغزِّيُّ في واقعة الحال بقوله: الظَّاهرُ قبولُها، كما شهدَ بوقفِ مدرسةٍ وهو صاحبُ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٩- ٥٧٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٤.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٥.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٤.

انتهى. فليُحفظْ. (وَالأَجِيرِ الخَاصِّ لِمُسْتَأْجِرِهِ) مُسانَهَةً ....

وظيفةٍ بها. واللهُ تعالى أعلمُ. فتأمَّلْ. اهـ[1]. ويردُ على ما مرَّ من الفرق: ما في «البزازية» من قوله: أهلُ القرية إذا شَهِدوا على قطعةِ أرضٍ أنَّها من أراضي قريتهم لا تُقبلُ[2]. وأجابَ عنه التُّمرتاشيُّ بحمله على قريةٍ مملوكةٍ كما في «التنقيح»[3].

(قوله: انْتَهَى) أي: ما في «فتاوى النسفي»، ونقلَه عنه في «الفتح» آخرَ الباب[4].

(قوله: وَالأَجِيرِ الخَاصِّ) وذلك لأنَّ منافعَه مُستحقَّةٌ للمستأجر، ولهذا لا يجوز له أن يُؤجرَ نفسَه من آخرَ في تلك المدَّة، فلو جازتْ شهادَتُه للمستأجر؛ كانت شهادةً بالأجر؛ لأنَّ شهادَتَه من جملة منافعه، فلا تُقبلُ شهادتُه في تجارة أستاذه ولا في شيءٍ آخرَ. اهـ شلبي[5]. وقيَّدَ بالخاصِّ؛ لأنَّ شهادةَ المشترك كالخيَّاط تُقبلُ؛ لأنَّه لا يَستوجبُ أجراً إلا بعمله، فإذا لم يَستوجبْ بإجارته شيئاً؛ انتفتِ التُّهمةُ عن شهادته. اهـ. وتُقبلُ شهادةُ من استأجَرَه يوماً في ذلك اليوم استحساناً كما في «البزازية»[6]. ولا تُقبلُ شهادةُ المستعير لمُعِيره بالمستعار. ولو رهنَ داراً، فشهدَ له من استأجَرَه للبناء يُقبلُ، وإن شهدَ له من استأجَرَه لهدمها لا.

قال في «الهندية»: رجلٌ ادَّعى داراً في يدِ رجلٍ، فشهدَ له شاهدان بها، وأنَّ المدَّعيَ استأجَرَهما على بنائها وغير ذلك ممَّا لا يجبُ عليه الضَّمانُ في ذلك؛ جازتْ شهادَتُهما،

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٦١/آ الأزهرية.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٠.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٧.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣١.

(٥) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٢١٩.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٣.

....

وإن قالا: استأجَرَنا على هدمها فهدَمْناها؛ لا تُقبلُ شهادَتُهما بالملك للمدَّعي، ويضمنان قيمةَ البناء للمدَّعى عليه. كذا في «فتاوى قاضي خان»[1]. وشهادةُ الأستاذ للتِّلميذ مقبولةٌ، وكذا المستأجِرِ للأجير. «فتح»[2]. ولا تُقبلُ شهادةُ المستأجر للآجر بالمستأجَرِ. «بحر»[3].

لو استأجَرَ داراً شهراً، فسكنَ الشَّهرَ كلَّه، ثمَّ جاء مدَّعٍ آخرَ، فشهدَ بها المستأجرُ ورجلٌ آخرُ معه؛ فالقاضي يَسألُ المدَّعيَ عن الإجارة: أكانت بأمره أو بغير أمره؟ فإن قال: كانت بأمري؛ لم تُقبلْ شهادةُ المستأجر؛ لأنَّه مستأجرٌ شهدَ بالمستأجَرِ للآجر، وإن قال: كانتْ بغير أمري؛ تُقبلُ شهادتُه؛ لأنَّه ليس بمستأجرٍ في حقِّه. ولو لم يسكنِ الشَّهرَ كلَّه؛ لم تجزْ شهادتُه وإن لم يدَّعِ المدَّعي أنَّ الإجارةَ كانت بأمره. ولو شهدَ المستأجران أنَّ المدَّعَى للَّذي آجَرَهما لإثبات الإجارة، أو لإنسانٍ آخرَ على المؤجر لفسخ الإجارة، قال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جازتْ شهادَتُهما سواءٌ كانت الأجرةُ رخيصةً أو غاليةً. وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تجوزُ شهادَتُهما في فسخها؛ لأنَّهما يدفعان عن أنفسهما الأجرةَ، وإن كانا ساكنَيْن في الدَّار بغير أجرٍ؛ جازتْ شهادَتُهما. «هنديَّة» عن «المحيط»[4]. وفيها: إذا شهدَ الأجيرُ لأستاذه وهو أجيرُ شهرٍ، فلم تُردَّ شهادتُه ولم يُعدَّلْ حتَّى مضى الشَّهرُ، ثم عُدِّلَ؛ لم تُقبلْ شهادتُه، كمن شهدَ لامرأته ثمَّ طلَّقَها قبل التَّعديل؛ لا تُقبلُ شهادَتُه. وإن شهدَ ولم يكن أجيراً، ثمَّ صارَ أجيراً قبل القضاء؛ بطلتْ شهادَتُه. ولو أنَّ القاضيَ لم يرُدَّ شهادتَه وهو غيرُ أجيرٍ، ثمَّ صار أجيراً، ثمَّ مضتْ مدَّةُ الإجارة؛ لا يَقضي بتلك الشَّهادة وإن لم يكن أجيراً عند القضاء

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٨٤.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٣.

(٤) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١١٢- ١١٣، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧٠- ٤٧١.

أو مُشاهرةً، أو الخادمِ، أو التَّابعِ، أو التِّلميذِ الخاصِّ الذي يعدُّ ضررَ أستاذه ضررَ نفسِه، ونفعَه نفعَ نفسه. «درر»[١]. وهو معنى قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا شَهَادَةَ لِلْقَانِعِ بِأَهْلِ الْبَيْتِ»[٢]، أي: الطَّالب مَعاشَه منهم، ....

ولا عند الشَّهادة، فلو أنَّ القاضيَ لم يُبطِلْ شهادَتَه ولم يَقبلْ، فأعادَ الشَّهادةَ بعد انقضاء مدَّةِ الإجارة؛ جازتْ شهادتُه. اهـ[٣].

ولا تجوز شهادةُ الكيَّال بخلاف الذرَّاع. وشهادةُ الدَّائن لمديونه تُقبلُ وإن كان مُفلِساً كما في «الهداية»[٤]. وفي «المحيط»: لا تُقبلُ بدَيْنٍ له بعد موته. «بحر»[٥]. قال العلَّامةُ التُّمرتاشيُّ في «فتاويه»: تُقبلُ شهادةُ ربِّ الدَّين لمديونه حالَ حياته إذا لم يكن مُفلساً قولاً واحداً، واختُلفَ فيما إذا شهدَ له في حال كونه مفلساً، ففي «المحيط»: لا تُقبلُ. وشمسُ الأئمَّة الحلوانيُّ والدُ صاحب «المحيط» قال: تُقبلُ. وأمَّا إذا شهدَ له بعد الموت؛ فلا تُقبلُ قولاً واحداً؛ لتعلُّقِ حقِّه بالتَّركة كالموصى له. كذا في «شرح الوهبانية». اهـ.

(قوله: أَوْ مُشَاهَرَةً) أو مُياومةً، هو الصَّحيحُ. «جامع الفتاوى». ومثلُه في «الخلاصة». ويُلحقُ به المزارعُ، فإنَّه لا يلزمُ أن تكون مُسانهةً أو مُشاهرةً، فقد يُزارِعُه على إنهاء هذا الزَّرع، لكنَّه في حكمه، فلا تصحُّ شهادتُه لربِّ البذر كما تقدَّم.

(قوله: أَوِ الخَادِمِ أَوِ التَّابِعِ) يُحرَّرُ الفرقُ بين المذكورين، وقد يقال: إنَّ المرادَ بالخادم:

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٩.

(٢) رواه أبو داود: ٣٦٠٠ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ردَّ شهادةَ القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧١ عن «فتاوى قاضي خان».

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٢٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٥.

من القُنُوعِ، ....

مَنْ يخدمُ بغير أجرٍ، والتَّابعُ: من يكون يتعيَّشُ في منزل المشهود له من غير خدمةٍ كمُلازمٍ في البيت. والمرادُ بالتِّلميذ: الصنَّاعُ التَّابعونَ لكبيرهم. ط[1]. وفي «الخلاصة»: هو الذي يأكلُ معه وفي عياله وليس له أجرٌ معلومٌ. وقيل: المرادُ: الأجيرُ مُسانهةً أو مُشاهرةً أو مُياومةً. وتمامُه في «الفتح»[2]. وكان بين الخادم وبين الأجير عمومٌ وخصوصٌ من وجهٍ، فالأجيرُ يُستأجرُ لغير الخدمة الخاصَّة به، كما لو استأجَرَه لرعي الغنم أو للخِياطة أو الخبزِ مسانهةً أو مشاهرةً، والخادمُ قد يخدِمُه بلا أجرٍ طمعاً في طعامه أو أمرٍ آخرَ، فيَجتمعانِ فيمن استأجَرَه مسانهةً أو مُشاهرةً للخدمة، ويَنفردُ الأجيرُ فيما لو استأجَرَه للخياطة مثلاً كذلك، وينفردُ الخادمُ فيما إذا كان يخدمُه طمعاً في طعامه وشرابه بدون استئجارٍ، والتَّابعُ: هو الذي يكون عالةً عليه وإن لم يخدِمْه، والتِّلميذُ: هو الذي يتعلَّمُ منه علماً أو غيرَه من الصَّنائع ويُدخِلُه في نفقته، وهو الذي أرادَ بقوله: (يعدُّ ضررَ أستاذه... إلخ) بدليل قوله: (وهو معنى قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ... إلخ).

(**قوله: مِنَ القُنُوعِ**) الضمِّ، قَنعَ يَقْنَعُ قُنوعاً إذا سأَلَ، فيكون المرادُ به: السُّؤالَ كما هو أحدُ معانيه، قال تعالى: ﴿وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ﴾[الحج: ٦٣]. قال بعضُهم: القانعُ: هو السَّائلُ الذي لا يُلِحُّ في السُّؤال ويَرضى بما يأتيه عفواً، ويُطلقُ على التَّذلُّل، ومن دعائهم: نسألُ اللهَ القناعةَ، ونعوذُ به من القُنوع. ويُطلقُ على الرِّضى بالقَسْم، فهو ضِدٌّ، وفي المثل: خيرُ الغنى القُنوع، وشرُّ الفقر الخضوعُ، والفعلُ كمَنَعَ، واسمُ الفاعل: قانِعٌ وقَنِيعٌ. أمَّا القَناعةُ؛ فالرِّضى بالقَسْم كالقَنَع محرَّكاً، والفعلُ كفرِحَ، واسمُ الفاعل: قَنِعٌ وقانعٌ وقَنِيعٌ. أفاده في

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٤.

لا من القَناعةِ، ومَفادُه: قَبولُ شهادةِ المستأجِرِ والأستاذِ له.

«القاموس»[1]. وبهذا علمتَ أنَّ قولَه: (لا من القناعة) يعني: أنَّ المرادَ بالقُنوع: إمَّا السُّؤالُ وإمَّا التَّذلُّلُ، وعلمتَ أنَّ القنوعَ يأتي بمعنى القناعة. ط بزيادةٍ.

(قوله: **لا مِنَ القَنَاعَةِ**) الاجتزاءِ باليسير من الأعراض المحتاجِ إليها، يقال: قَنِعَ يَقْنَعُ قَنَاعةً وقَنَعاناً إذا رَضيَ، وللحن البابين أشارَ الشَّاعرُ بقوله:

الـعَـبْـدُ حُـرٌّ إِنْ قَـنِـعْ وَالـحُـرُّ عَـبْـدٌ إِنْ قَـنَـعْ

فَـاقْـنَـعْ وَلَا تَـقْـنَـعْ فَـمَـا شَـيْءٌ أَضَـرَّ مِـنَ الـطَّـمَـعْ

(قوله: **وَمَفَادُهُ**) أي: الحديثَ... إلخ، صرَّحَ به في «الفتح» جازماً به[2]، ونقلَه في «الشُّرنبلاليَّة»[3]. أي: إذا كان العلَّةُ في عدم قبوله شهادَتَهما هو طلبُ معاشهم من المشهود له؛ إذ حينئذٍ يتمتَّعون بما يَحصلُ له من الخير، وذلك لا يوجدُ في المستأجر والأستاذ، فتصحُّ شهادَتُهم. لكن في «التَّاترخانيَّة» عن «الفتاوى الغياثيَّة»: ولا تجوز شهادةُ المستأجِر للأجير[4].

وفي «حاشية الفتَّال» عن «المحيط» للسَّرخسيِّ: قال أبو حنيفةَ في «المجرَّد»: لا ينبغي للقاضي أن يُجيزَ شهادةَ الأجير لأستاذه ولا الأستاذِ لأجيره. اهـ[5]. وهو مخالفٌ لِمَا استنبطَه من الحديث.

---

(١) «القاموس المحيط»: ص٧٥٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٥.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٩ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١١/ ٤٣٤.

(٥) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١١١.

(وَمُخَنَّثٍ) بالفتح: (مَنْ يَفْعَلُ الرَّدِيءَ) ويُؤتَى، وأمَّا بالكسر؛ فالمتكسِّرُ المتليِّنُ في أعضائه وكلامِه خِلقةً، فتُقبلُ. «بحر»[1]. (وَمُغَنِّيَةٍ) ولو لنفسِها؛ ....

(قوله: مَنْ يَفْعَلُ الرَّدِيءَ) أي: من أفعال النِّساء من التَّزيُّن بزينتهنَّ والتَّشبُّه بهنَّ في الفعل والقول، فالفعلُ مثلُ كونه مَحَلّاً للِّواطة، والقولُ مثلُ تليينِ كلامه باختياره تشبُّهاً بالنِّساء. اهـ «مغرب»[2]. وجعلَ بعضُهم الواو في قوله: «والقول» بمعنى «أو»، فأحدُهما كافٍ؛ لأنَّ التَّشبُّهَ[3] بقولهنَّ حرامٌ للرِّجال. وجعلَ القُهُستانيُّ المخنَّثَ خِلْقةً بمنزلة امرأةٍ واحدةٍ في الشَّهادة[4]، وهو غريبٌ. ط[5]. قال في «الهنديَّة»: أمَّا إذا كان في كلامه لِينٌ وفي أعضائه تكسُّرٌ خِلْقةً، ولم يَشتهرْ بشيءٍ من الأفعال الرَّديئة؛ فهو عدلٌ مقبولُ الشَّهادة. هكذا في «التبيين»[6]. اهـ[7]. وإنَّما كانت معصيةً لو بقصدِه؛ لحديث: «لَعَنَ اللهُ المُخَنَّثِينَ مِنَ الرِّجَالِ، وَالمُترَجِّلَاتِ مِنَ النِّسَاءِ»[8].

(قوله: وَمُغَنِّيَةٍ) ولو بشِعرٍ في حكمةٍ. قهستاني[9]. لأنَّه صَلَّىٰللهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نهى عن الصَّوتين الأحمقين: المغنِّيةِ والنَّائحة[10]. وصفَ الصَّوتَ بصفة صاحبه. اعلم أنَّ التَّغنِّيَ للَّهو أو

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٥.
(٢) «المغرب»: ص١٥٤.
(٣) في بولاق: (التشبيه)، والتصويب من الطحطاوي.
(٤) «جامع الرموز»: ص٥٩٩، وعبارته: (فتقبل إذا كان معه رجل وامرأةٌ لا امرأتان).
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٦.
(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢١.
(٧) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٧.
(٨) رواه البخاري: ٥٨٨٦ من حديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: (لعن النبيُّ صَلَّىٰللهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ المخنثين...).
(٩) «جامع الرموز»: ص٥٩٩.
(١٠) رواه الترمذي: ١٠٠٥ وحسنه من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ ولفظه: (صوت عند مصيبة، خمشِ وجوهٍ، وشقِّ جيوبٍ، ورنَّة شيطانٍ).

لحُرمةِ رفعِ صوتِها. «درر». وينبغي تقييدُه بمُداومتِها عليه ليَظهرَ عند القاضي، كما في مُدمنِ الشُّرْب على اللَّهو. ذكره الواني[1]. ....

لجمع المال حرامٌ بلا خلافٍ، والنَّوحُ كذلكَ، خصوصاً إذا كان من المرأة؛ لأنَّ رفعَ الصَّوت منها حرامٌ بلا خلافٍ. اهـ شلبي[2].

(**قوله: لِحُرْمَةِ رَفْعِ صَوْتِهَا**) ظاهرُه: أنَّه يَحرمُ رفعُ صوتها في مكانها الخاصِّ بها بحيث لا يسمَعُها الأجنبيُّ، قال في «النِّهاية»: فلذا أَطلقَ في قوله: (مغنِّية)، وقيَّد في غناء الرِّجال بقوله: (للناس)[3]. وتمامُه في «الفتح»[4]. ويأتي إن شاء اللهُ تعالى عند قوله: (ومن يُغنِّي للنَّاس). لكن نظرَ فيه الطَّحطاويُّ، واستظهرَ عليه بما في «الهنديَّة» عن «شرح أبي المكارم»: فلا تُسمعُ شهادةُ مغنِّيةٍ تُسمعُ النَّاسَ صوتَها وإن لم تتغَنَّ لهم[5]. اهـ[6].

قال في «السعديَّة»: وما ذكرهُ ـ أي: صاحبُ «الدرر» ـ من قوله: ولو لنفسها... إلخ ـ جارٍ في النَّوح بعينه، فما بالُه لم يكن مُسقِطاً للعدالة إذا ناحتْ في مصيبة نفسها؟! اهـ[7]. قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يمكن الفرقُ: بأنَّ المرادَ: رفعُ صوتٍ يُخشى منه الفتنةُ. اهـ[8].

(**قوله: وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ... إلخ**) مثلُه: كلُّ من أتى باباً من أبواب الكبائر. أفاده الكمالُ[9].

(١) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٨٦/ ب حاجي بشير آغا.

(٢) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢١.

(٣) «النهاية»: ص١٧٩ (ت: السليمي).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٨.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٧.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٧.

(٧) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٣٤ (بهامش فتح القدير).

(٨) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٦٤.

(٩) «فتح القدير»: ٧/ ٤١١.

(وَنَائِحَةٍ فِي مُصِيبَةِ غَيْرِهَا) ....

وإنَّما خصَّ الظُّهورُ عند القاضي بالمداومة؛ لأنَّ الشَّهادةَ على ذلك جرحٌ مجرَّدٌ. لكن فيه: أنَّه تُقبلُ الشَّهادةُ عليه سرّاً. تأمَّلْ.

(قوله: وَنَائِحَةٍ فِي مُصِيبَةِ غَيْرِهَا) في «المغرب»: ناحتِ المرأةُ على الميت إذا ندبَتْه، وذلك أن تبكيَ عليه وتعدِّدَ محاسِنَه، والنِّياحةُ الاسمُ، ومنها الحديثُ ـ على ما قرأتُه في «الفائق» ـ: «ثَلَاثَةٌ مِنْ أَمْرِ الجَاهِلِيَّةِ: الطَّعْنُ فِي الأَنْسَابِ، وَالنِّيَاحَةُ، وَالأَنْوَاءُ»[1]، فالطَّعنُ معروفٌ، والنِّياحةُ ما ذُكرَ، والأنواءُ جمعُ: نَوءٍ، وهي منازلُ القمر، والعربُ كانت تَعتقدُ أنَّ الأمطارَ والخيرَ كلَّها تجيءُ منها. وقيل: النَّوحُ بكاءٌ معه صوتٌ[2]. اهـ «رملي على المنح»[3]. قال في «البحر»: قولُهم: إنَّ النَّائحةَ لا تَسقطُ عدالَتُها إلا إذا ناحتْ في مصيبةِ غيرها، مع أنَّ النِّياحةَ كبيرةٌ؛ للتَّوعُّد عليها، لكن لا تَظهرُ إلا في مصيبة غيرها غالباً. اهـ[4]. وهذا الذي ينبغي التَّعليلُ به، وأمَّا الذي يذكرُه الشَّارحُ عن الوانيِّ؛ فلا ينبغي تضييعُ المراد به؛ إذ ظاهرُه: أنَّه يُباحُ لها حينئذٍ، وهو خلافُ المعلوم من الدِّين بالضَّرورة.

قال في «التَّاترخانيَّة» معزيّاً «للمحيط»: لا تُقبلُ شهادةُ النَّائحة، ولم يُرِدْ به: التي تنوحُ في مصيبتها، وإنَّما أرادَ: التي تنوحُ في مصيبة غيرها واتَّخذتْ ذلك مكسبةً. اهـ[5]. ونقلَه

(١) «الفائق»: ٤/ ٢٩ بتصرف. والحديثُ رواه الطبراني في «الكبير»: ٢١٧٨ من حديث جنادة بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورواه مسلم: ٩٣٤ من حديث أبي مالك الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً بلفظ: (أربعٌ في أمتي من أمر الجاهلية)، وزاد فيه: (الفخر في الأحساب).

(٢) «المغرب»: ص٤٧٣.

(٣) «لوائح الأنوار»: ق٥٦/ ب- ٥٧/ آ ولي الدين.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٧.

(٥) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣١٥، «الفتاوى التاترخانية»: ١١/ ٤٣٠.

....

في «الفتح» عن «الذَّخيرة»[١]. ثمَّ قال: ولم يتعقَّبْ هذا من المشايخ أحدٌ فيما علمتَ، لكن بعضَ متأخِّري الشَّارحين نظرَ فيه: بأنَّه معصيةٌ، فلا فرقَ بين كونه للنَّاس أو لا، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَعَنَ اللهُ الصَّالِقَةَ وَالحَالِقَةَ وَالشَّاقَّةَ»[٢]، وقال: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الخُدُودَ وَشَقَّ الجُيُوبَ وَدَعَا بِدَعْوَى الجَاهِلِيَّةِ»[٣]، وهي في «صحيح البخاري». ولا شكَّ أنَّ النِّياحةَ ولو في مصيبةٍ نفسها معصيةٌ، لكنَّ الكلامَ في أنَّ القاضيَ لا يُقبلُ شهادتَها لذلك، وذلك يُحتاجُ فيه إلى الشُّهرة ليَصلَ إلى القاضي، فإنَّما قيَّدَ بكونها للنَّاس لهذا المعنى، وإلا فهو يَردُ عليه مثلُه في قولهم: (ولا مدمن الشُّرب على اللهو) يريدُ: شربَ الأشربة المحرَّمة خمراً أو غيرَه، ولفظُ محمدٍ في «الأصل»: ولا شهادة مدمنِ خمرٍ، ولا شهادة مدمنِ السُّكْر[٤]، يريدُ: ولو من الأشربة المحرَّمة التي ليستْ خمراً. فقال هذا الشَّارحُ: يُشترطُ الإدمانُ في الخمر وهذه الأشربة ـ يعني: الأشربة المحرَّمة ـ لسُقُوط العدالة، مع أنَّ شربَ الخمر كبيرةٌ بلا قيد الإدمان، ولهذا لم يَشترطِ الخصَّافُ في شرب الخمر الإدمانَ[٥]، لكن نصَّ عليه في «الأصل» كما سمعتَ، فما هو جوابُه هو الجوابُ في تقييد المشايخ بكون النِّياحة للنَّاس.

ثمَّ هو نقلَ كلامَ الشَّيخ في توجيه اشتراط الإدمان: أنَّه إنَّما شُرطَ ليَظهرَ عند النَّاس، فإنَّ

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤١١.

(٢) رواه البخاري: ١٢٩٦ تعليقاً، ومسلم: ١٠٤ من حديث أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بلفظ: (برئ رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الصالقة والحالقة والشاقَّة). والصَّالقةُ: التي ترفعُ صوتَها عند المصيبة، والحالقةُ: التي تحلقُ شعرَها عند المصيبة، والشاقَّةُ: التي تشقُّ ثوبَها عند المصيبة.

(٣) رواه البخاري: ١٢٩٧، ومسلم: ١٠٣ من حديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) «الأصل»: ١١/ ٥١١.

(٥) «شرح أدب القاضي للخصاف»: ٣/ ٣٤.

بأجرٍ. «درر»[1] و«فتح».

من شربَها سِرّاً لا تَسقطُ عدالتُه، ولم يتنفَّسْ فيه بكلمةٍ واحدةٍ، فكذا التي ناحتْ في بيتها لمصيبتها لا تَسقطُ عدالَتُها؛ لعدم اشتهار ذلك عند النَّاس، وانظرْ إلى تعليل المصنِّف بعدم ذكر الإدمان بأنَّه ارتكبَ محرَّمَ دِينه، مع أنَّ ذلك ثابتٌ بلا إدمانٍ، فإنَّما أرادَ: أنَّه إذا أدمَنَ حينئذٍ يظهرُ أنَّه مُرتكبُ محرَّمِ دينه، فتُردُّ شهادتُه، بخلافِ التي استمرَّتْ تنوحُ للنَّاس؛ لظهوره حينئذٍ، فيكون كالذي يَسكرُ ويخرجُ سكراناً وتَلعبُ به الصِّبيانُ في ردِّ شهادته، وصرَّحَ بأنَّ الذي يُتَّهمُ بشرب الخمر لا تَسقطُ عدالتُه. ومنهم من فسَّرَ الإدمانَ بنيَّته، وهو أن يَشربَ ومِن نيَّتِه أن يشربَ مرَّةً أخرى، وهذا هو معنى الإصرار، وأنت تعلمُ أنَّه سيذكرُ ردَّ من يأتي باباً من أبواب الكبائر التي يتعلَّقُ بها الحدُّ، وشربُ الخمر منها من غير توقُّفٍ على نيَّةِ أن يَشربَ، ولأنَّ النيَّةَ أمرٌ مبطنٌ لا يظهرُ للنَّاس، والمداراتُ[2] التي يتعلَّقُ بوجودها حكمُ القاضي لا بُدَّ أن تكون ظاهرةً لا خفيَّةً؛ لأنَّها معرِّفةٌ، والخفيُّ لا يُعرِّفُ، والظُّهورُ بالإدمان الظَّاهر لا بالنيَّة. نعم، بالإدمان الظَّاهر يُعرفُ إصرارُه، لكنَّ بطلانَ العدالة لا يتوقَّفُ في الكبائر على الإصرار، بل أن يأتِيَها ويعلمَ ذلك، وإنَّما ذلكَ في الصَّغائر، وقد اندرجَ فيما ذكرْنا شرحُ ذلك. اهـ[3].

(قوله: بِأَجْرٍ) أطلقَ في مسكين[4]، وأشارَ إليه في «الكافي»، وكذا في القهستانيِّ كما يأتي النَّقل عنه قريباً.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٠.

(٢) قوله: (والمدارات، المدارات بفتح الميم والدال والراء: المهممات، أي: مدار الأمر لعدم قبول الشهادة النيةُ، وهي أمرٌ خفيٌّ لا بدَّ أن تكون... إلخ. اهـ منه).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤١١.

(٤) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٠٤.

زادَ العينيُّ: فلو في مصيبتها تُقبلُ. وعلَّله الواني: بزيادةِ اضطرارِها وانسلابِ صَبرِها واختيارِها، فكان كالشُّرْب للتَّداوي[1]. (وَعَدُوٌّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا) جَعلَه ابنُ الكمال عكسَ الفرع لأصله[2]، ....

(قوله: زَادَ العَيْنِيُّ: فَلَوْ فِي مُصِيبَتِهَا تُقْبَلُ[3]) اعلم أنَّ هذا التَّفريعَ بعضٌ من المفهوم السَّابق، فالعجبُ من قوله: (زادَ... إلخ)، بل في اقتصار العينيِّ وتعليل الوانيِّ إشارةٌ إلى أنَّهما نَقَصا من العبارة السَّابقة اشتراطَ الأجر، ولهذا قال القهستانيُّ: ولو بلا أجرٍ[4]. وتقدَّم الكلامُ على ما في ظاهر التَّعليل. فافهمْ.

(قوله: بِزِيَادَةِ اضْطِرَارِهَا) أي: وفي النَّوح تخفيفُ هذه الضَّرورة، وإنَّما قلنا ذلك؛ ليظهرَ قولُه: (فكان كالشُّرب للتَّداوي). ط[5].

(قوله: وَاخْتِيَارِهَا) مقتضاهُ: لو فعلَتْه عن اختيارها لا تُقبلُ. سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[6].

(قوله: فَكَانَ كَالشُّرْبِ) أي: شُرب محرَّمٍ للتَّداوي، فإنَّه يجوزُ عند الثَّاني للضَّرورة.

(قوله: وَعَدُوٌّ) أي: على عدوِّه كما في «الملتقى»[7].

(قوله: بِسَبَبِ الدُّنْيَا) لأنَّ المعاداةَ لأجلها حرامٌ، فمن ارتكَبها لا يُؤمنُ من التَّقوُّل عليه. أمَّا إذا كانت دينيَّةً؛ فإنَّها لا تُمنعُ؛ لأنَّها تدلُّ على كمال دينه وعدالته، وهذا لأنَّ المعاداةَ قد تكون واجبةً، بأن رأى فيه مُنكراً شرعاً ولم يَنتهِ بنهيه، بدليل قبولِ شهادة المسلم على

(١) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٨٦/ ب حاجي بشير آغا.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٤.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٥ عن «الذخيرة».

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٩٩.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٧.

(٦) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٦٥.

(٧) «ملتقى الأبحر»: ص١٢١.

....

الكافر مع ما بينهما من العداوة الدِّينيَّة، والمقتولِ وليُّه على القاتل، والمجروحِ على الجارح، أو الزَّوجِ على امرأته بالزِّنى. ذكره ابنُ وهبان. وفي «خزانة المفتين»: والعدوُّ: مَنْ يفرحُ لحزنه ويحزنُ لفرحه. وقيل: يُعرفُ بالعُرْف. اهـ[١]. ومثالُ العداوة الدُّنيويَّة: أن يَشهدَ المقذوفُ على القاذف والمقطوعُ عليه الطَّريقُ على القاطع، وفي إدخال الزَّوج هنا نظرٌ، فقد صرَّحوا بقبول شهادته عليها بالزِّنى، إلا إذا قَذفَها أوَّلاً، وإنَّما المنعُ مطلقاً قولُ الشَّافعيِّ. وفي بعض الفتاوى: وتُقبلُ شهادةُ الصَّديق لصديقه. اهـ. أي: إلا إذا كانت متناهيةً بحيث يتصرَّفُ أحدُهما بمال الآخر كما تقدَّمَ.

ثم اعلم أنَّ المصرَّحَ به في غالب كتب أصحابنا والمشهورَ على ألسنة فقهائنا ما ذكره المؤلِّفُ من التَّفصيل، ونقلَ في «القنية»: أنَّ العداوةَ بسبب الدُّنيا لا تَمنعُ ما لم يُفسَّقْ بسببها، أو يجلبْ منفعةً، أو يدفعْ بها عن نفسه مضرَّةً، وهو الصَّحيحُ، وعليه الاعتمادُ[٢]. وما في «الواقعات» وغيرها اختيارُ المتأخِّرينَ، وأمَّا الرِّوايةُ المنصوصةُ فبخلافها. وفي «كنز الروس»: شهادةُ العدوِّ على عدوِّه لا تُقبلُ؛ لأنَّه متَّهمٌ. وقال أبو حنيفةَ: تُقبلُ إذا كان عدلاً، قال أستاذُنا: وهو الصَّحيحُ، وعليه الاعتمادُ؛ لأنَّه إذا كان عدلاً تُقبلُ شهادتُه وإن كان بينهما عداوةٌ بسبب أمر الدُّنيا. اهـ. واختاره ابنُ وهبان، ولم يتعقَّبْه ابنُ الشِّحنة[٣]. لكنَّ الحديثَ شاهدٌ لِمَا عليه المتأخِّرونَ كما رواه أبو داودَ مرفوعاً: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ»[٤]، والغمرُ: الحقدُ. ويمكن

---

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٧١/آ- ب محمد عاصم.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٠٩.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣١٩.

(٤) تقدم تخريجه: ١٨/ ٢٨٩.

حملُه على ما إذا كان غيرَ عدلٍ، بدليل أنَّ الحقدَ فسقٌ للنَّهي عنه.

وقد ذكرَ ابنُ وهبان رَحِمَهُ ٱللَّهُ تنبيهاتٍ حسنةً لم أرَها لغيره:

الأوَّلُ: الذي يقتضيه كلامُ صاحب «القنية» و«المبسوط»[1]: أنَّا إذا قلنا: إنَّ العداوةَ قادحةٌ في الشَّهادة؛ تكون قادحةً في حقِّ جميع النَّاس، لا في حقِّ العدوِّ فقط، وهو الذي يَقتضيه الفقهُ، فإنَّ الفسقَ لا يتجزَّأُ حتَّى يكون فاسقاً في حقِّ شخصٍ عدلاً في حقِّ آخرَ. اهـ[2].

قلتُ: ولهذا لم يقل المؤلِّفُ: على عدوِّه، بل أطلَقَه، ويقاسُ على قولهم: إنَّ الفسقَ لا يتجزَّأُ: النَّاظرُ إذا كان عليه أنظارُ وقفٍ عديدةٍ وثبتَ فسقُه بسبب خيانتِه في واحدٍ منها: فهل يَسري فسقُه في كلِّها فيُعزلُ؟ أجاب سيِّدي الوالدُ بالسَّريان وأنَّه يُعزلُ منها جميعاً، وبه أفتى أبو السُّعود[3]. وكتبَ الرَّمليُّ هنا: الظَّاهرُ من كلامهم: أنَّ عدمَ القبول إنَّما هو للتُّهْمة لا للفسق، ويؤيِّدُه ما يأتي عن ابن الكمال، وما صرَّحَ به يعقوبُ باشا وكثيرٌ من علمائنا صرَّحوا بأنَّ شهادةَ العدوِّ على عدوِّه لا تُقبلُ، فالتَّقييدُ بكونها على عدوِّه يَنفي ما عداه، وهو المتبادرُ للأفهام. فتأمَّلْه. اهـ[4].

أقول: أنت خبيرٌ بأنَّ فعلَ الكبيرة والإصرارَ على الصَّغيرة قادحٌ في العدالة، وقد شرطَ في «القنية» لعدم القبول كونَه فسَّقَ بتلك العداوة، وعلى هذا فعدمُ قبولها مطلقاً ظاهرٌ، وينبغي تقييدُه: بما إذا كانت عداوةً ظاهرةً كما يفيدُه ما يأتي عن «الفتح» في شرح قوله: أو

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٣٣.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٠٩.

(٣) «العقود الدرية»: كتاب الوقف: ١/ ٢٢٠.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٦١/آ الأزهرية.

....

يرتكب ما يوجبُ الحدَّ. فتحرَّرَ أنَّ الوجهَ: عدمُ القبول مطلقاً، والتَّعليلُ بالاتِّهام كما مرَّ عن «كنز الروس» لا ينافيه؛ لأنَّ الفاسقَ لا يُقبلُ للاتِّهام أيضاً، وما يأتي عن ابن الكمال يمكن حملُه على ما إذا لم يُفسَّقْ بها. فليتأمَّلْ. اهـ. قاله سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

الثَّاني: لو ادَّعى شخصٌ عداوةَ آخرَ؛ يكون مجرَّدُ دعواه اعترافاً منه بفسقِ نفسه، ولا يكون ذلك قادحاً في عدالة المدَّعي أنَّه عدوٌّ، ما لم يُثبتِ المدَّعي أنَّه عدوٌّ له.

الثَّالثُ: لو قضى القاضي بشهادة العدوِّ على عدوِّه أو على غير عدوِّه: هل يصحُّ أو لا؟ قلنا: إنَّ المانعَ من قبول الشَّهادة هو الفسقُ، فيكون حينئذٍ صحيحاً نافذاً؛ لأنَّ القاضيَ إذا قضى بشهادةِ الفاسق نفذَ قضاؤه ويصحُّ، وإن قلنا: إنَّه لمعنىً آخرَ أقوى من الفسق؛ لا يصحُّ في حقِّ العدوِّ، ويصحُّ في حقِّ غيره. وذكر ابنُ الكمال في «إصلاح الإيضاح»: أنَّ شهادةَ العدوِّ لعدوِّه جائزةٌ، عكسَ شهادة الأصل لفرعه. اهـ[2]. وهذا يدلّ على أنَّها لم تُقبلْ للتُّهمة لا للفسق. اهـ. قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه: لأنَّ القاضيَ إذا قضى بشهادة الفاسق نفذَ قضاؤه ويصحُّ، قال الرَّمليُّ: وصرَّحَ يعقوبُ باشا في «حاشيته»: بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدوِّ على عدوِّه[3]. وأقول: وقياسُه يقتضي أنَّ العصبيَّةَ كذلك، فلا يَنفذُ قضاءُ القاضي بشهادته؛ لأنَّه الذي يبغضُ الرَّجلَ لكونه من بني فلانٍ أو من قبيلةٍ كذا كما سيأتي قريباً منقولاً عن «معين الحكام». فتأمَّلْ. اهـ[4].

الرَّابعُ: قد يتوهَّمُ بعضُ المتفقِّهة والشُّهود أنَّ كلَّ من خاصَمَ شخصاً في حقٍّ وادَّعى

---

(١) «منحة الخالق»: ٧/ ٨٦ (بهامش البحر الرائق).

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٤.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ٨٦ (بهامش البحر الرائق).

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٦١/ ب الأزهرية.

عليه حقًّا أنَّه يصيرُ عدوَّه، فيَشهدُ بينهما بالعداوة، وليس كذلكَ، بل العداوةُ إنَّما تثبتُ بنحو ما ذكرتُ. نعم، لو خاصَمَ الشَّخصُ آخرَ في حقٍّ؛ لا تُقبلُ شهادتُه عليه في ذلك الحقِّ، كالوكيل لا تُقبلُ شهادتُه فيما هو وكيلٌ فيه ونحو ذلك، لا أنَّه إذا تخاصَمَ اثنان في حقٍّ لا تقبلُ شهادةُ أحدهما على الآخر لِمَا بينهما من المخاصمة. اهـ.

قلتُ: ويدلُّ له ما في «فتاوى قاضيخان» من باب ما يبطلُ دعوى المدَّعي: رجلٌ خاصَمَ رجلاً في دارٍ أو في حقٍّ، ثمَّ إنَّ هذا الرَّجلَ شهدَ عليه في حقٍّ آخرَ؛ جازتْ شهادتُه إذا كان عدلاً. اهـ[1]. واعلم أنَّه لو شهدَ على رجلٍ آخرَ، فخاصَمَه في شيءٍ قبل القضاء؛ لا يَمتنعُ القضاءُ بشهادته، إلا إذا ادَّعى أنَّه دفعَ له كذا لئلا يَشهدَ عليه، وطلبَ الردَّ، وأثبتَ دعواهُ ببيِّنةٍ أو إقرارٍ أو نكولٍ، فحينئذٍ بطلتْ شهادتُه، وهو جرحٌ مقبولٌ كما صرَّحوا به، وسيأتي في بيان الجرح.

الخامسُ: إذا قلنا: لا تجوز شهادةُ العدوِّ على عدوِّه إذا كانت دنيويَّةً: هل الحكمُ في القاضي كذلك حتَّى لا يجوزُ قضاءُ القاضي على من بينه وبينه عداوةٌ؟ لم أقفْ عليه في كتب أصحابنا، وينبغي أن يكون الجوابُ فيه على التَّفصيل: إن كان قضاؤُه عليه بعلمه ينبغي أن لا يَنفذَ، وإن كان بشهادة العُدول وبمحضرٍ من النَّاس في مجلس الحكم بطلبِ خصمٍ شرعيٍّ ينبغي أن يَنفذَ. وفرَّقَ الماورديُّ من الشَّافعيَّة بينهما: بأنَّ أسبابَ الحكم ظاهرةٌ، وأسبابَ الشَّهادة خافيةٌ[2]. «بحر»[3].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢٧٥.

(٢) «الحاوي الكبير»: ١٦/ ٣٢٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٦.

....

وقدَّمْنا أوائلَ الباب: أنَّ في المسألةِ قولين معتمدينِ: أحدهما: عدمُ قبولها على العدوِّ، وهو اختيارُ المتأخِّرين، وعليه صاحبُ «الكنز» و«الملتقى»، ومقتضاهُ: أنَّ العلَّةَ العداوةُ لا الفسقُ، وإلا لم تُقبلْ على غير العدوِّ أيضاً. ثانيهما: أنَّها تُقبلُ إلا إذا فُسِّقَ بها، واختاره ابنُ وهبان وابنُ الشِّحنة، فراجِعْه. وكذا تقدَّمَ في أول القضاء الكلامُ على ذلك، فارجعْ إليه.

وفي «فتاوى الحانوتي»: سئلَ في شخصٍ ادُّعي عليه وأقيمتْ عليه بيِّنةٌ، فقال: إنَّهم ضربوني خمسةَ أيَّامٍ، فحكمَ عليه الحاكمُ، ثمَّ أراد أن يُقيم البيِّنةَ على الخصومة بعد الحكم: فهل تُسمعُ؟ الجوابُ: قد وقع الخلافُ في قبول شهادة العدوِّ على عدوِّه عداوةً دنيويَّةً، وهذا قبل الحكم، وأمَّا بعده؛ فالذي يظهرُ عدمُ نقض الحكم، كما قالوا: إنَّ القاضيَ ليس له أن يَقضيَ بشهادة الفاسق ولا يجوزُ له، فإذا قضى لا يُنقضُ. اهـ. لكن يُعارضُه ما قدَّمْناه آنفـاً عن الرَّمليِّ: وصرَّحَ يعقوب باشا في «حاشيته» بعدم نفاذ قضاءِ القاضي بشهادة العدوِّ على عدوِّه.

وأقول: وقياسُه يقتضي أنَّ العصبيَّةَ كذلك، فلا ينفذُ قضاءُ القاضي بشهادته؛ لأنَّه الذي يُبغضُ الرَّجلَ لكونه من بني فلانٍ أو من قبيلته كما في «معين الحكام»[1]. اهـ.

أقول: وقدَّمَ الشَّارحُ عبارةَ «اليعقوبيَّة» أوَّلَ القضاء، وأقرَّها سيِّدي الوالدُ، وكذا الخيرُ الرَّمليُّ في «فتاواه»[2]. فتنبَّهْ.

---

(١) «معين الحكام»: الفصل السابع: ص٧١.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٣٤.

فتُقبلُ له لا عليهِ، واعتمدَ في «الوهبانيَّة» و«المحبيَّة» قَبولَها ما لم يَفسقْ بسببِها. قالوا: والحِقدُ فِسقٌ للنَّهْي عنه. وفي «الأشباه» في تتمَّةِ قاعدةِ: إذا اجتمَعَ الحرامُ والحلالُ: ولو العَداوةُ للدُّنيا لا تُقبلُ، ....

(قوله: فَتُقْبَلُ لَهُ لا عَلَيْهِ) هذا يُفيدُ قبولَها لغير عدوِّه إذا لم يُفسَّقْ به كما يأتي.

(قوله: وَاعْتَمَدَ فِي «الوَهْبَانِيَّةِ» وَ«المُحِب» قَبُولَهَا... إلخ) قد علمتَ ما تحصَّلَ مما سبقَ: أنَّ شهادةَ العدوِّ على عدوِّه لا تُقبلُ وإن كان عدلاً، وعدمَ نفاذ القضاء بها، والمسألةُ دوَّراةٌ في الكتب، فاحفظْه.

(قوله: مَا لَمْ يُفَسَّقْ بِسَبَبِهَا) وهي الرِّوايةُ المنصوصةُ، والإطلاقُ اختيارُ المتأخِّرين. وفي القُهُستانيِّ ما يفيدُ أنَّ ما عليه المتأخِّرونَ هو الصَّحيحُ في زمانهم وزماننا. اهـ[1]. وينبغي أن يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار. ط[2].

(قوله: قَالُوا: وَالحِقْدُ فِسْقٌ لِلنَّهْيِ عَنْهُ) فسَّره في «الطريقة المحمديَّة»: بأن يُلزِمَ نفسَه بُغضَه وإرادةَ الشرِّ له، وحكمُه إن لم يكن بظلمٍ أصابَه منه، بل بحقٍّ وعدلٍ كالأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر فحرامٌ، وإن كان بظلمٍ أصابَه منه فليس بحرامٍ، وإن لم يَقدرْ على أخذِ الحقِّ؛ فله تأخيرُه إلى يوم القيامة، قال الله تعالى: ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[الشورى: ٤١ - ٤٢]، وساق للنَّهي أحاديثَ دالَّةً عليه، منها: قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تُظْهِرِ الشَّمَاتَةَ لِأَخِيكَ، فَيُعَافِيَهُ اللهُ وَيَبْتَلِيَكَ»[3]. ومنها: قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ

(١) «جامع الرموز»: ص٥٩٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٧.

(٣) رواه الترمذي: ٢٥٠٦ وحسنه من حديث واثلة بن الأسقع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

سواءٌ شَهدَ على عَدوِّه أو غيرِه؛ لأنَّه فِسقٌ، وهو لا يتجزَّأُ[1]. وفي «فتاوى المصنِّف»: لا تُقبلُ شهادةُ الجاهل ....

أَنْ يَهْجُرَ مُؤْمِنًا فَوْقَ ثَلاثٍ، فَإِذَا مَرَّتْ بِهِ ثَلَاثٌ؛ فَلْيَلْقَهُ وَلْيُسَلِّمْ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَدَّ عَلَيْهِ فَقَدِ اشْتَرَكَا فِي الأَجْرِ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ فَقَدْ بَاءَ بِالإِثْمِ»[2]، وهذا محمولٌ على الهجر لأجل الدُّنيا، وأمَّا لأجل الآخرة والمعصية والتَّأديب؛ فجائزٌ، بل مستحبٌّ من غير تقديرٍ. اهـ[3].

(قوله: سَوَاءٌ شَهِدَ عَلَى عَدُوِّهِ أَوْ غَيْرِهِ) أو لهما، قيل عليه: مفادُه: أنَّ عدوَّ الشَّخص لا تُقبلُ شهادتُه على الشَّخص ولا على غيره، ولا معنى له؛ إذ شهادةُ عدوِّ زيدٍ على عمرٍو مقبولةٌ، فلعلَّ في العبارة سقطًا. اهـ. أقول: حيث كان عدمُ قبول شهادة العدوِّ على عدوِّه مبنيًّا على أنَّه يُفسَّقُ بالمعاداة، والفسقُ مما لا يتجزَّأُ؛ فله معنىً، وليس في العبارة سقطٌ، وحينئذٍ لا فرقَ بين ذلك الشَّخص وغيره، وإنَّما يُفرَّقُ الحالُ لو كان عدمُ القبول مبنيًّا على التُّهمة. فتأمَّلْ. ذكرهُ الحمويُّ[4].

(قوله: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الجَاهِلِ) قال في «معين الحكَّام»: ولا من لا يُحكمُ فرائضَ الوضوء والصَّلاة، ومَنْ سافر فاحتاجَ للتَّيمُّم فلم يُحسِنْه، ولا المنجِّمُ وإن اعتقدَ عدمَ تأثير النُّجوم، وادَّعى أنَّها أدلَّةٌ، ويُؤدَّبُ حتَّى يَكفَّ عن هذا الاعتقاد، ولا يُصدَّقُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِۦٓ أَحَدًا﴾ [الجن: ٢٦ - ٢٧][5].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٩٩.

(٢) رواه أبو داود: ٤٩١٢ من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «الطريقة المحمدية»: ص٢٤٩ - ٢٥١.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٥١ - ٣٥٢.

(٥) «معين الحكام»: الفصل السابع: ص٧١ بتصرف واختصار.

على العالم؛ لِفسقِه بتركِ ما يجب تعلُّمُه شرعًا، فحينئذٍ لا تُقبلُ شهادَتُه على مثلِه ولا على غيرِه، وللحاكم تعزيرُه على تركِه ذلكَ. ثمَّ قال: والعالمُ: مَنْ يَستخرجُ المعنى من التَّركيب كما يَحقُّ وينبغي. ....

(قوله: عَلَى العَالِمِ) ليس بقيدٍ، بدليل التفريع والتَّعليل. ح[١].

(قوله: لِفِسْقِهِ بِتَرْكِ مَا يَجِبُ تَعَلُّمُهُ شَرْعًا) قدَّمَ في باب التَّعزير: (أنَّ للقاضي أن يَسألَ عن سبب فسق الشَّاهد، فلو قال الطَّاعنُ: هو تركُ واجبٍ؛ سألَ القاضي المشتومَ عمَّا يجبُ عليه تعلُّمُه من الفرائض، فإن لم يعرِفْها ثبتَ فسقُه؛ لِمَا في المجتبى: مَنْ تركَ الاشتغالَ بالفقه لا تُقبلُ شهادتُه، والمرادُ: ما يجب تعلُّمُه منه). اهـ.

(قوله: وَالعَالِمُ... إلخ) أتى به دفعًا لتوهُّمِ أنَّ العالمَ المدرِّسُ.

(قوله: مَنْ يَسْتَخْرِجُ المَعْنَى) السينُ والتاءُ زائدتان، والمرادُ بإخراجه من التَّركيب: فَهمُه منه، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ به: مَنْ يعلمُ العلومَ الشَّرعيَّةَ وبعضَ آلاتها. ط[٢]. قال في «الأشباه»: والأهليَّةُ للتَّدريس لا تخفى على مَنْ له بصيرةٌ، والذي يظهرُ: أنَّها بمعرفةِ منطوق الكلام ومفهومِه وبمعرفة المفاهيم، وأن تكون له سابقةُ اشتغالٍ على المشايخ بحيث صارَ يَعرفُ الاصطلاحاتِ، ويَقدرُ على أخذ المسائل من الكُتُب، وأن يكون له قدرةٌ على أن يَسألَ ويجيبَ إذا سُئلَ، ويتوقَّفُ ذلك على سابقةِ اشتغالٍ في النَّحو والصَّرف بحيث صارَ يعرفُ الفاعلَ من المفعول إلى غير ذلك، وإذا قرأَ لا يَلحنُ، وإذا لَحنَ قارئٌ بحضرته ردَّ عليه. اهـ[٣].

---

(١) «تحفة الأخيار»: ق٣٠١/آ راغب باشا.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٧.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٣٣٧.

(وَمُجَازِفٍ فِي كَلَامِهِ) أو يَحلفُ فيه كثيراً، ....

أقول: لكن يؤيِّدُ أنَّ المرادَ به: مَنْ يعلمُ العلومَ الشَّرعيَّةَ ما قاله قاضيخان: أوصى لأهل العلم ببلخٍ؛ يدخلُ أهلُ الفقه والحديث. اهـ[1].

(قوله: **وَمُجَازِفٍ فِي كَلَامِهِ**) هو المكثِرُ منه الذي لا يتحرَّى الصِّدقَ، فإن من كثُرَ كلامُه كثُرَ سَقطُه. والمجازفةُ: هي التَّكلُّمُ بلا معيارٍ شرعيٍّ. روي أنَّ الفضلَ بنَ الرَّبيع وزيرَ الخليفة شهدَ عند أبي يوسفَ، فردَّ شهادَتَه، فعاتَبَه الخليفةُ وقال: لِمَ رددتَ شهادَتَه؟ قال: لأنِّي سمعتُه يومًا يقول للخليفة: أنا عبدُكَ، فإن كان صادقًا؛ فلا شهادةَ للعبد، وإن كان كاذبًا فكذلكَ؛ لأنَّه إذا لم يُبالِ في مجلسك بالكذب، فلا يُبالي في مجلسي، فعَذَرَه الخليفةُ. اهـ. زادَ في «فتح القدير» بعده: والذي عندي: أنَّ ردَّ أبي يوسفَ شهادتَه ليس للكذبة؛ لأنَّ قولَ الحرِّ لغيره: أنا عبدُك إنَّما هو مجازٌ باعتبار معنى: القيام بخدمتك وكوني تحت أمركَ ممتثلاً له على إهانةِ نفسي في ذلك، والتَّكلُّمُ بالمجاز على اعتبار الجامع، فإنَّ وجهَ الشَّبه ليس كذبًا محظوراً شرعًا، ولذا وقعَ المجازُ في القرآن، ولكن ردَّه لِمَا يدلُّ عليه خصوصُ هذا المجاز من إذلالِ نفسه وطاعته لأجل الدُّنيا، فربَّما يضرُّ هذا الكلامُ إذا قيل للخليفة، فعدلَ إلى الاعتذار بأمرٍ يَقربُ من خاطره. اهـ[2].

(قوله: **أَوْ يَحْلِفُ فِيهِ**) أي: في كلامه (**كَثِيراً**) أي: وإن كان في صدقٍ، فإن جُرْأَتَه على ذلك تقتضي قلَّةَ مبالاته بأمور الدِّين، ولأنَّه ربَّما أدَّاه ذلك إلى الكذب فيه، وقد عدَّه في «الطريقة المحمديَّة» من جملة آفات اللِّسان، وساق آياتٍ وأحاديثَ. ثمَّ قال: إنَّ الحلفَ

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوصايا: ٤/ ٥١٨.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٥.

أو اعتادَ شتمَ أولادِه أو غَيرِهم؛ ....

بالله تعالى صادقاً جائزٌ بلا خلافٍ، لكنَّ إكثارَه مكروهٌ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحَلِفُ حِنْثٌ أَوْ نَدَمٌ»[1]. وتمامُه فيها[2].

(قوله: أَوِ اعْتَادَ شَتْمَ أَوْلَادِهِ أَوْ غَيْرِهِمْ) كمماليكه وأهله، فإن كان ذلك يَصدرُ منه أحياناً؛ لا يُؤثِّرُ في إسقاط العدالة؛ لأنَّ الإنسانَ قلَّما يخلو منه. «هنديَّة»[3]. قال في «الفتح»: وقال نُصيرُ بنُ يحيى: مَنْ يشتمُ أهلَه ومماليكَه كثيراً في كلِّ ساعةٍ لا يُقبلُ، وإن كان أحياناً يُقبلُ، وكذا الشتَّامُ للحيوان كدابَّتِه. اهـ[4]. قال في «شرح أدب القاضي»: إنَّ من سبَّ واحداً من المسلمين لا يكون عدلاً[5] كما في «الشُّرنبلاليَّة»[6]. وحرَّرَ ابنُ وهبان مسألةَ الشَّتْم حيث قال: والفقهُ في ذلك: أنَّ الشَّتمَ لا يخلو: إمَّا أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه، في وجهه أو غيبته. فإن كان في غيبته؛ فهو غيبةٌ، وإنَّها توجبُ الفسقَ، وإن كان في وجهه؛ ففيه إساءةُ أدبٍ، وإنَّه من صنيع رعاع النَّاس وسوقَتِهم الذين لا مُروءةَ لهم ولا حياءَ فيهم، وإنَّ ذلك ممَّا يُسقطُ العدالةَ، وكذا إذا كان السبُّ باللَّعنة والإبعاد كما يفعلُه مَنْ لا خَلاقَ لهم من السُّوقة وغيرهم. اهـ. أي: وإن كان بما ليس فيه كذبٌ، وحكمُه ظاهرٌ. ومما يؤيِّدُ ذلك: ما ورد في الحديث: «سِبَابُ المُسْلِمِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ»[7]، قال ابنُ الأثير في «النِّهاية»: السبُّ: الشَّتمُ، يقال: سبَّه يَسُبُّه سبّاً وسباباً، قيل: هذا محمولٌ على من سبَّ أو قاتَلَ

---

(١) رواه ابن ماجه: ٢١٠٣ من حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) «الطريقة المحمدية»: ص٤١٠- ٤١١.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٨.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٥.

(٥) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الرابع والثلاثون: ٣/ ٣٣.

(٦) «تيسير المقاصد»: ص٣٨٨.

(٧) رواه البخاري: ٤٨، ومسلم: ٦٤ من حديث ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

لأنَّه معصيةٌ كبيرةٌ، كتركِ زكاةٍ، أو حجٍّ على روايةِ فوريَّته، ....

مسلماً بغير تأويلٍ. وقيل: إنَّما قال ذلك على جهة التَّغليظ، لا أنَّه يُخرجُه إلى الكفر والفسق[1]. وأقول: هذا خلافُ الظَّاهر. اهـ.

(قوله: لِأَنَّهُ) أي: الاعتيادُ.

(قوله: كَبِيرَةٌ) أي: إذا أصرَّ عليه بالعود، ولذا قيَّده بالاعتياد، وإلا فهو صغيرةٌ.

(قوله: كَتَرْكِ زَكَاةٍ) أي: من غير عذرٍ، وبه أخذَ الفقيهُ، قال الإمامُ فخرُ الدِّين: والفتوى عليه. وذكر الخاصيُّ عن قاضيخان: أنَّ الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذرٍ؛ لحقِّ الفقراء، دون الحجِّ، خصوصاً في زماننا. كذا في «شرح النظم الوهباني»[2]. «منح» في الفروع آخرَ الباب[3]. والصَّحيحُ: أنَّ تأخيرَ الزَّكاة لا يُبطلُ العدالةَ كما في «الهنديَّة»[4].

(قوله: أَوْ حَجٍّ) قال في «الهنديَّة»: كلُّ فرضٍ له وقتٌ معيَّنٌ كالصَّلاة والصَّوم إذا أخَّرَ من غير عذرٍ سقطتْ عدالتُه، وما ليس له وقتٌ مُعيَّنٌ كالزَّكاة والحجِّ؛ روى هشامٌ عن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ تأخيرَه لا يُسقطُ العدالةَ، وبه أخذ محمدُ بنُ مقاتلٍ. وقال بعضُهم: إذا أخَّرَ الزَّكاةَ والحجَّ من غير عذرٍ ذهبتْ عدالتُه، وبه أخذ الفقيهُ أبو اللَّيث، وبتأخير الحجِّ لا تسقطُ، خصوصاً في زماننا كما في «المضمرات»[5].

(قوله: عَلَى رِوَايَةِ فَوْرِيَّتِهِ) في العام الأوَّل عند الثَّاني وأصحِّ الرِّوايتين عن الإمام ومالكٍ

(١) «النهاية»: ٢/ ٣٣٠.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٦- ٣٢٧.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ ب- ٤٥٠/ آ فيض الله.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٦.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٦.

أو تركِ جماعةٍ، أو جُمعةٍ، ....

وأحمدَ، أي: فيفسقُ وتردُّ شهادتُه بتأخير سنينَ؛ لأنَّ تأخيرَه صغيرةٌ، وبارتكابه مرَّةً لا يُفسقُ إلا بالإصرار. «بحر»[1]. ووجهُه: أنَّ الفوريَّةَ ظنيَّةٌ؛ لأنَّ دليلَ الاحتياط ظنيٌّ، ولذا أجمعوا أنَّه لو تراخى؛ كان أداءً وإن أثمَ بموته قبله كما نقله الشَّارحُ في الحجِّ.

(قوله: **أَوْ تَرْكِ جَمَاعَةٍ**) قال في «الفتح»: منها: تركُ الصَّلاة بالجماعةِ بعد كون الإمام لا طعنَ عليه في دينٍ ولا حالٍ، وإن كان مُتأوِّلاً في تركها، كأن يكون مُعتقِداً أفضليَّةَ أوَّل الوقت والإمامُ يؤخِّرُ الصَّلاةَ أو غير ذلك لا تَسقطُ عدالتُه بالتَّرْك[2].

أقول: والجماعةُ سنَّةٌ مؤكَّدةٌ في قوَّة الواجب، وقيل: واجبةٌ، وقيل: فرضُ كفايةٍ، وقيل: فرضُ عينٍ. والقولُ بوجوبها هو قولُ عامَّة مشايخنا، وبه جزمَ في «التحفة» وغيرها، قال في «البحر»: وهو الرَّاجحُ عند أهل المذهب[3]، وهو أعدلُ الأقوال وأقواها، ولذا قال في «الأجناس»: لا تُقبلُ شهادَتُه إذا تركَها استخفافاً، بأن لا يَستعظمَ أمرَها كما يفعلُه العوامُّ، أو مجانةً، أو فِسقاً إمَّا سهواً أو بتأويلٍ، ككون الإمام من أهل الأهواء أو فاسقاً، فكَرِهَ الاقتداءَ به ولا يُمكنُه أن يَصرفَه، أو لا يُراعي مذهبَ المقتدي، فتُقبلُ. والقائلُ بالفرضيَّة لا يَشترطُها للصحَّة، فتصحُّ صلاتُه منفرداً، وتسميَتُها سنَّةً؛ لوجوبها بالسُّنَّة. وتمامُ الكلام في شرحنا على «نور الإيضاح» المسمَّى بـ«معراج النجاح»، فراجِعْه، فإنَّ فيه فوائدَ خلتْ عنها أكثرُ الشُّروح.

(قوله: **أَوْ جُمُعَةٍ**) من غير عذرٍ، فمنهم من أسقطَها بمرَّةٍ واحدةٍ كالحلوانيِّ، ومنهم

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٩.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢١.

(٣) «البحر الرائق»: كتاب الصلاة: ١/ ٣٦٥.

أو أكلِ فوقَ شِبَعٍ بلا عُذرٍ، وخروجٍ لفُرجةِ قُدومِ أميرٍ، ....

من شرطَ ثلاثَ مرَّاتٍ كالسَّرخسيِّ. والأوَّلُ أوجَهُ. «فتح»[1]. لكن قدَّمْنا عنه: أنَّ الحكمَ بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاجُ إلى الظُّهور. تأمَّلْ. سيدي الوالد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]. قال في «تهذيب القلانسي» قال في تركِ الجماعة مجاناً شهراً، وفي «الذخيرة»: هذا إن لم يَستخفَّ بالدِّين، وإن استخفَّ فهو كافرٌ. اهـ.

(قوله: أَوْ أَكْلِ فَوْقَ شِبَعٍ) عند الأكثرين، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالشِّبَع: ما لا يضُرُّه، وبما زادَ عليه: ما يَضرُّه؛ لأنَّه هو الذي يَحرمُ. ط[3].

(قوله: بِلَا عُذْرٍ) راجعٌ إلى الثَّلاثة قبله. ومثالُ العذر في الأكل: مؤانسةُ الضَّيف، وقصدُ التَّقوِّي على صوم الغد كما في «الشُّرنبلالية» و«الفتح»[4]. ومن العذر: ما إذا أكل أكثرَ من حاجتِه ليتقايأهُ، قال الحسنُ: لا بأسَ به، قال: رأيتُ أنسَ بنَ مالكٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يأكلُ ألواناً من الطَّعام ويُكثرُ، ثمَّ يتقايأُ وينفعُه ذلكَ. «خانية»[5].

أقول: وهل مثلُه ما إذا كان مُضيفاً ولا يرضى صاحبُ الطَّعام إلا بذلك؟ «بحر». والذي في حفظي: أنَّه عذرٌ أيضاً. فليُراجعْ. أمَّا مسألةُ الضَّيْف؛ فالظَّاهرُ: إذا لم يكن بينهما مباسطةٌ تامَّةٌ، أمَّا إذا كان؛ فلا يكون عذراً، وليُحرَّرْ أيضاً.

(قوله: وَخُرُوجٍ لِفُرْجَةِ قُدُومِ أَمِيرٍ) في «الهندية»: إذا قدمَ الأميرُ بلدةً، فخرج النَّاسُ

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢١.

(٢) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٦٧.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٧.

(٤) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٧ (بهامش درر الحكام)، «فتح القدير»: ٧/ ٤٢١.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحظر والإباحة: ٤/ ٣٧٦.

....

وجلسوا في الطَّريق ينظرون إليه، قال خلفٌ: بطلتْ عدالَتُهم، إلا أن يذهبوا للاعتبار، فحينئذٍ لا تبطلُ عدالَتُهم. والفتوى على أنَّهم إذا خرجوا لا لتعظيمِ من يستحقُّ التَّعظيمَ ولا للاعتبار تبطلُ عدالَتُهم. كذا في «الظهيرية» وقاضيخان. اهـ[1]. وعلَّلَه في «الفتاوى الصغرى»: بشَغلِه الطَّريقَ، فصار مُرتكباً للحرام؛ لأنَّه حقُّ العامَّة، ولم يُعملْ للجلوس. اهـ. وهذا التَّعليلُ يفيدُ أنَّه إذا تجرَّدَ عن شغلِ الطَّريق لا يكون قادحاً مطلقاً، ولا ينافيه ما تقدَّم إذا تأمَّلْتَه، لكنَّ كلامَ قاضيخان يفيدُ خلافَه. قال ابنُ وهبان: وينبغي أن يكون ذلكَ على ما اعتاده أهلُ البلد، فإن كان من عادة أهل البلد أنَّهم يفعلونَ ذلك ولا يُنكرونَ ولا يستخفُّون؛ فينبغي أن لا يَقدحَ. وذكر ابنُ الشِّحنة بعده: فقولُ المصنِّف: وينبغي... إلخ ليس كما ينبغي. اهـ[2]. ومثلُه في «البحر»[3].

قال الخيرُ الرَّمليُّ: أقول: فتحرَّرَ من مجموع ما ذُكرَ: أنَّه إن كان الأميرُ غيرَ صالحٍ؛ قدحَ في العدالة مطلقاً. وإن كان صالحاً ولم يَشغلِ الطَّريقَ لا يَقدحُ، وإنْ شغلَه قدحَ. وأنت على علمٍ بأنَّ الحكمَ يدورُ مع العلَّة، والعلَّةُ في القدح ارتكابُ ما هو محظورٌ، وتعظيمُ الفاسق كذلك، فعلى ذلك يدورُ الحكمُ. تأمَّلْ. اهـ[4].

أقول: هذا بمعزلٍ عمَّا قدَّمْناه فيما إذا خرج للاعتبار، ولم يَجلسْ في الطَّريق، وكان الأميرُ صالحاً، أو فاسقاً ولم يَقصدْ تعظيمَه، فحينئذٍ لا يَقدحُ كما علمتَ. فافهمْ.

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٩.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٠٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٠.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٢/آ الأزهرية.

ورُكوبِ بحرٍ، ولُبسِ حريرٍ، وبَولٍ في سوقٍ، أو إلى قِبلةٍ، أو شمسٍ، أو قمرٍ، ....

(قوله: وَرُكُوبِ بَحْرٍ) أي: بحر الهند، وهو البحرُ الأحمرُ المعروفُ الآن ببحر السُّوَيس؛ لأنَّه إذا ركبَ البحرَ إلى الهند؛ فقد خاطَرَ بنفسه ودِينه، ومنها سُكْنى دار الحرب، وتكثيرُ سوادهم وعددهم، وتشبُّهُه بهم ليَنالَ بذلك مالاً ويَرجعَ إلى أهله غنيّاً، فإذا كان لا يُبالي بما ذُكرَ؛ لا يَأمنُ أن يأخذَ من عرض الدُّنيا، فيشهدَ بالزُّور. وقال ظهيرُ الدِّين: لا يمنعُ. قال العلَّامةُ عبدُ البرِّ: والذي يظهرُ: أنَّ المانعَ ليس الرُّكوبُ له مطلقاً، بل مع ما اقترنَ به، وهذا حين كان الهندُ كلُّه كفراً كما يُرشدُ إليه التَّعليلُ، كيف والنصُّ القطعيُّ أباحَ ركوبَ البحر مطلقاً إلا عند ظنِّ الهلاك؟! وما زال السَّلفُ يركبونَ البحارَ من غير إنكارٍ، ونصُّ القرآن العظيم أعظمُ دليلٍ على الجواز. اهـ بتصرُّف[١]. وفي القُهُستاني: وقيل: يشهدُ راكبُ البحر للتِّجارة وغيرها، وهو الصَّوابُ[٢]. اهـ ط[٣].

أقول: لا سيَّما في زماننا الآن، فإنَّه لا مُخاطرةَ بالنَّفس، ولا محلَّ لظنِّ الهلاك في السُّفُن المخترعة الآن، وهي المعروفةُ ببابور النَّار، فإنَّ سيرَها بالعَجَل لا بالرِّيح، فإنَّ العجلَ يدورُ ببُخار الماء المغليِّ بالنَّار، فلا يُخشى من تلفٍ إلا نادراً من غفلة الملَّاحين.

(قوله: وَلُبْسِ حَرِيرٍ) إلى قوله: (أو قمر) محلُّ ذلك ـ فيما يظهرُ ـ على من شُهرَ بذلك. ط[٤]. أمَّا لُبسُ الحرير؛ فلحُرمته إلا ما استُثنيَ. وأمَّا البولُ في السُّوق؛ فلإخلاله بالمروءة. وأمَّا استقبالُ الشَّمس والقمر في البول؛ فلكراهة ذلك؛ لأنَّهما آيتانِ عظيمتانِ من آيات

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٠٥.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٠١.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٨.

أو طُفَيليٌّ، ومَسخرةٍ، ورقَّاصٍ، وشتَّامٍ للدَّابَّة،.........................

الله الباهرة، وقيل: لأجل الملائكة الذين معهما، والمرادُ بالاستقبال: استقبالُ عينهما، فلو كان في مكانٍ مستورٍ ولم تكن عينُهما بمرأىً منه، بأن كان ساترٌ يمنعُ عن العين ولو سحاباً؛ فلا كراهةَ، كما إذا لم يكونا في كَبِد السماء كما حرَّرْتُه في «معراج النجاح على نور الإيضاح».

أقول: ومثلُ لُبْس الحرير: استعمالُ ما يحرمُ شرعاً كفضَّةٍ وذهبٍ. وقولُه: (أو إلى قبلةٍ) ظاهرُه: ولو في بناءٍ، مع أنَّ الأئمَّةَ يقولون بعدم الكراهة فيه، فالظَّاهرُ: أن يُقيَّدَ هو وما بعده في الصَّحراء[١].

(قوله: وَطُفَيْلِيٍّ) يتتبعُ الدَّعواتِ من غير أن يُدعى، وصار عادةً له وإن أثِمَ بمرَّةٍ، أي: بلا خلافٍ كما في «البحر».

(قوله: وَمَسْخَرَةٍ) لرفضِه المروءةَ إن اعتادَ ذلك واشتهرَ، ولارتكابِ المحظورات غالباً بلا خلافٍ كما في «الهندية»[٢].

(قوله: وَرَقَّاصٍ) ومنه: الكوشت، والحربيَّةُ، والمعروفُ بالسَّماع، كلُّ ذلك حرامٌ. فمن اعتادَه واشتهرَ عنه؛ يَقدحُ في عدالته، دون ما يقعُ ممن غلبَ عليهم الحالُ ويفعلونَ ذلك بدون اختيارٍ نفعنا اللهُ تعالى بهم كما أوضحَ ذلك سيدي الوالدُ في رسالة «شفاء العليل وبلِّ الغليل في حكم الوصيَّة بالختومات والتهاليل»[٣].

(قوله: وَشَتَّامٍ لِلدَّابَّةِ) محمولٌ على الاعتياد. أفاده في «الهندية»[٤].

---

(١) كذا في بولاق، ولعل الصواب: (بالصحراء).

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٩ عن «البحر الرائق».

(٣) «شفاء العليل»: ١/ ١٧١ - ١٧٢ (ضمن رسائل ابن عابدين).

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٨ عن «فتح القدير».

وفي بلادنا يَشتمونَ بائعَ الدَّابَّة. «فتح» وغيره[1]. وفي «شرح الوهبانيَّة»: لا تُقبلُ شهادةُ البخيل؛ لأنَّه لبُخلِه يَستقصي فيما يتقرَّضُ من النَّاس، فيأخُذُ زيادةً على حقِّه، فلا يكونُ عدلاً. ولا شهادةُ الأشرافِ من أهل العراق لتعصُّبِهم.

(قوله: وَفِي بِلَادِنَا يَشْتُمُونَ بَائِعَ الدَّابَّةِ) فيَجري فيه التَّفصيلُ في الاعتياد وعدمه، وكثيراً ما يلعنونَ الدَّابَّةَ وبائِعَها، فلا يجوز لعنُ الدَّابَّة وغيرها من الجماد، وقد وردَ التَّصريحُ بالنَّهي عن اللَّعن.

(قوله: لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ البَخِيلِ) ذكره في «الهندية» عن «المحيط»[2].

(قوله: يَسْتَقْصِي) بالصاد المهملة، أي: يُبالغُ.

(قوله: فِيمَا يتقرضُ) وفي نسخةٍ: (يقبض)، وهو كذلكَ في «الخلاصة». والذي في «شرح الوهبانية» لعبد البرِّ والشرنبلالي: يقرضُ بالياء المثناة تحت والقاف[3]. اهـ ح.

(قوله: وَلَا شَهَادَةُ الأَشْرَافِ مِنْ أَهْلِ العِرَاقِ لِتَعَصُّبِهِمْ) لأنَّهم قومٌ يتعصَّبون، فإذا نابَ قومَ أحدٍ منهم نائبةٌ؛ أتى سيِّدَ قومه، فيَشفعُ، فلا يُؤمنَ أن يشهدَ له بزورٍ. اهـ. وعلى هذا كلُّ متعصِّبٍ لا تُقبلُ شهادتُه. «بحر»[4]. قال الرَّمليُّ: قال الغزِّيُّ: قلتُ: وفي «الخلاصة» من كتاب القضاء: فإن عدَّله اثنانِ وجرح اثنانِ؛ فالجرحُ أَوْلى، إلا إذا كان بينهم تعصُّبٌ، فإنَّه لا يُقبلُ جرحُهم؛ لأنَّ أصلَ الشَّهادة لا تُقبلُ عند العصبيَّة، فالجرحُ أَوْلى. اهـ. وفي «معين الحكام» في موانع قبول الشَّهادة قال: ومن العصبيَّة: أن يُبغضَ الرَّجلُ الرَّجلَ؛ لأنَّه من بني

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٥.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣٢٠» عن «مناقب أبي حنيفة»، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٨.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٨، «تيسير المقاصد»: ص٤١١، وفيه: (يتقرَّض).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٠.

ونقلَ المصنِّفُ عن «جواهر الفتاوى»: ولا من انتقَلَ من مذهبِ أبي حنيفةَ إلى مذهب الشَّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فلانٍ أو من قبيلة كذا. اهـ[١]. أقول: من التَّعصُّب: أن يُبغِضَه؛ لأنَّه من حزبِ فلانٍ، أو من أصحابه، أو من أقاربه، أو منسوبيه. اهـ[٢]. قال عبدُ الحليم في «حاشية الدرر»: ولا يذهبْ عليك أنَّ أكثرَ طائفة القضاة -بل الموالي- في عصرنا بينهم تعصُّبٌ ظاهرٌ لأجل المناصب والرُّتَب، فينبغي أن لا تُقبلَ شهادةُ بعضهم على بعضٍ ما لم يتبيَّنْ عدالتُه كما لا يخفى. اهـ.

(قوله: وَلَا مَنِ انْتَقَلَ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ... إلخ) أي: استخفافاً؛ لأنَّه لا يكون أهلاً للشَّهادة، فلا يُعتمدُ عليه. «منح»[٣]. وتقدَّمَ في باب التَّعزير: أنَّ من ارتحلَ إلى مذهبٍ بدون حاجةٍ شرعيَّةٍ يُعزَّرُ، فكان ذلك معصيةً مُوجِبةً لردِّ شهادته، ولأنَّه ليس للعاميِّ أن يتحوَّلَ من مذهبٍ إلى مذهبٍ، ويَستوي فيه الحنفيُّ والشَّافعيُّ. وقيل لمن انتقلَ إلى مذهب الشَّافعيِّ ليُزوَّجَ له: أخافُ أن يموتَ مسلوبَ الإيمان؛ لإهانته بالدِّين بجيفةٍ قَذِرةٍ. «قنية» من كتاب الكراهية[٤]. وفي آخر هذا الباب من «المنح»: وإن انتقلَ إليه لقلَّةِ مبالاةٍ في الاعتقاد والجرأةِ على الانتقال من مذهبٍ إلى مذهبٍ كما يتقوَّلُه ويميلُ طبعُه إليه لغرضٍ يحصلُ له؛ فإنَّه لا تُقبلُ شهادتُه. اهـ[٥]. فعُلِمَ بمجموع ما ذكرناهُ: أنَّ ذلك غيرُ خاصٍّ بانتقال الحنفيِّ، وأنَّه إذا لم يكن لغرضٍ صحيحٍ. فافهم ولا تكن من المتعصِّبين، فتحرمَ بركةَ الأئمَّة المجتهدين، نفعنا اللهُ تعالى بهم أجمعين في الدُّنيا والآخرة. آمين. وتقدَّمَ هذا البحثُ مستوفىً في فصل التَّعزير، فارجعْ إليه.

---

(١) «معين الحكام»: الفصل السابع: ص٧١.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٢/آ- ب الأزهرية.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٥٠/آ فيض الله.

(٤) «قنية المنية»: ص١٥٥.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٥٠/آ فيض الله.

قال: وكذا بائعُ الأكفانِ والحَنوطِ؛ لتمنِّيه الموتَ، وكذا الدَّلَّالُ،..................

(قوله: وَكَذَا بَائِعُ الأَكْفَانِ وَالحَنُوطِ) أي: إذا ابتكرَ وترصَّدَ لذلك، أمَّا إذا كان يَبيعُ الثِّيابَ ويَشتري منه الأكفانَ؛ تجوزُ شهادتُه. «جامع الفتاوى» و«بحر»[1]. وفي «الهندية»: إذا كان الرَّجلُ يبيعُ الثِّيابَ المصوَّرةَ أو ينسجُها لا تُقبلُ شهادتُه. اهـ[2]. أي: صورةِ ذي روحٍ.

(قوله: لِتَمَنِّيهِ المَوْتِ) وإن لم يتمَنَّه بأن كان عدلاً؛ تُقبلُ. كذا قيَّدَه شمسُ الأئمَّة. قال الرَّحمتيُّ: وينبغي أن يكون مثلُه بائعَ الطَّعام؛ لتمنِّيه الغلاءَ والشِّدَّةَ على النَّاس. اهـ.

أقول: وهذا أيضاً إن لم يتمنَّه بأن كان عدلاً تُقبلُ.

(قوله: وَكَذَا الدَّلَّالُ) أي: فيما عَقدَه؛ لعدم صحَّة الشَّهادة على فعلِ نفسه، أو مطلقاً؛ لكثرةِ كذبه. في «التنقيح» لسيدي الوالد: سُئلَ في شهادة الدَّلَّال العدلِ الذي لا يحلفُ ولا يكذبُ: هل تُقبلُ؟ الجوابُ: نعم، إذا كان كذلكَ تُقبلُ. قال في «البحر»: وكذا لا تُقبلُ شهادةُ النخَّاس، وهو الدَّلَّالُ إلا إذا كان عدلاً لم يكذبْ ولم يَحلفْ[3]. اهـ[4]. وقدَّمْنا عن «الفتح»: أنَّ أهلَ الصِّناعات الدَّنيئةَ الأصحُّ: أنَّها تُقبلُ كالزبَّال والحجَّام؛ لأنَّها تولَّاها قومٌ صالحونَ، فما لم يُعلمِ القادحُ لا يُبنى على ظاهر الصِّناعة، وكذا الدَّلَّالون والنَّخَّاسون. ويَحتملُ أنَّ المرادَ: الدلَّالُ إذا شهدَ على البيع، فإنَّه قال في «الهندية»: الوكيلانِ بالبيع والدَّلَّالان إذا شَهِدا وقالا: نحن بِعْنا هذا الشَّيءَ من فلانٍ؛ لا تُقبلُ شهادَتُهما. اهـ[5].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٩ بتصرف.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٩ عن «المحيط» عن «الأقضية».

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٩.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٦.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧٢ عن «الذخيرة».

والوكيلُ لو بإثباتِ النِّكاح، أمَّا لو شَهدَ أنَّها امرأتُه تُقبلُ. والحيلةُ: أنَّه يَشهدُ بالنِّكاحِ ولا يَذكرُ الوكالةَ. «بزازيَّة» و«تسهيل». واعتمَدَه قدري أفندي في «واقعاته»[1]، وذكرَه المصنِّفُ في إجارة «مُعينه» معزيّاً «للبزازيَّة»[2]. ....

(قوله: وَالوَكِيلُ) أي: بالنِّكاح.

(قوله: لَوْ بِإِثْبَاتِ النِّكَاحِ) أي: لا تُقبلُ بإثبات النِّكاح؛ لأنَّها شهادةٌ على فعله، وقولُه: (لو بإثبات النِّكاح) للتَّمثيل لا للتَّقييد، ومثلُه سائرُ العقود التي باشَرَها لا يصحُّ شهادَتُه بها إذا صرَّحَ بأنَّه باشَرَها وكالةً، أمَّا إذا شهدَ أنَّه ملكُه أو في إجارته؛ تُقبلُ. وفي بعض نُسَخ الشَّرح زيادةُ واوٍ قبل (لو)، أي: ولو بإثبات النِّكاح ترقِّياً؛ إذ هو هنا سفيرٌ، وهي الأَوْلى.

(قوله: أَمَّا لَوْ شَهِدَ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ تُقْبَلُ) لأنَّه شهدَ بقيام النِّكاح، لا بعقدِه.

(قوله: وَالحِيلَةُ... إلخ) مقتضاهُ: أنَّ من لا تُقبلُ شهادتُه لعلَّةٍ يجوز له أن يُخفِيَها ويشهدَ، كما إذا كان عبداً للمشهود له أو ابنَه أو نحوَ ذلك. فليتأمَّل. سيدي الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ[3].

أقول: وسيأتي قريباً عن «البحر» عن «الملتقط»: أنَّ لشارب الخمر أن يَشهدَ إذا لم يطَّلعْ عليه، وأنَّه لا يحلُّ له أن يهتكَ سترَه بذكر فسقِه وإبطالِ حق المدَّعي.

(قوله: بِالنِّكَاحِ) أي: بإثباته، (وَلَا يَذْكُرُ الوِكَالَةَ) أي: إن كان وكيلاً فيه.

(قوله: «بَزَّازِيَّةٌ») عبارَتُها: وشهادةُ الوكيلين أو الدلَّالَيْن إذا قالا: نحن بِعْنا هذا الشَّيءَ، أو الوكيلانِ بالنِّكاح أو بالخلع إذا قالا: نحن فَعَلْنا هذا النِّكاحَ أو الخلعَ؛ لا تُقبلُ. أمَّا لو

(١) «الواقعات»: ص١٩٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٩، «معين المفتي»: ص٥٣٤- ٥٣٥.

(٣) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٦٩.

وملخَّصُه: أنَّه لا تُقبلُ شهادةُ الدَّلَّالينَ، والصَّكَّاكينَ، والمُحضِرين، والوُكلاءِ المفتعلةِ على أبوابهم. ونحوُه في «فتاوى مؤيَّدْ زاده». وفيها: وصيٌّ أُخرجَ من الوصايةِ.......

شهدَ الوكيلانِ بالبيع أو النِّكاح أنَّها منكوحتُه أو مِلكُه؛ تُقبلُ. وذكر أبو القاسم: أنكرَ الورثةُ النِّكاحَ، فشهدَ رجلٌ قد تولَّى العقدَ والنِّكاحَ يذكرُ النِّكاحَ ولا يذكرُ أنَّه تولَّاه. انتهت[1].

(قوله: وَمُلَخَّصُهُ) أي: ملخَّصُ ما ذكره المصنِّفُ في كتاب الإجارة من كتابه المسمَّى بـ«المعين».

(قوله: الدَّلَّالِينَ وَالصَّكَّاكِينَ) إذا كان غالبُ حالهم الفسادَ؛ لكثرة الكذب منهم غالباً، أمَّا إذا غلبَ عليهم الصَّلاحُ؛ فالصَّحيحُ: أنَّها تُقبلُ كما في «الهندية»[2]. وقدَّمْناه آنفاً.

(قوله: وَالمُحْضِرِينَ وَالوُكَلَاءِ المُفْتَعِلَةِ عَلَى أَبْوَابِهِمْ) أي: القضاة، وهو متعلِّقٌ بالثَّاني، وحذفَ من الأوَّل نظيرُه. قال ح: الوكلاءُ المفتعلةُ: الذين يَجتمعونَ على أبواب القضاة يتوكَّلون للنَّاس في الخصومة. اهـ. قال فخرُ الدِّين لَمَّا سئلَ عن شهادة أعوانِ الحاكم والوكلاء على أبواب القضاة، قال: لا تُسمعُ شهادتُهم؛ لأنَّهم ساعونَ في إبطال حقِّ المستحقِّين، فهو فسقٌ، فلا تُسمعُ.

(قوله: وَفِيهَا) مكرَّرٌ مع ما يأتي متناً.

(قوله: أُخْرِجَ مِنَ الوِصَايَةِ) نصَّ على المتوهَّم؛ لأنَّه إذا لم يخرجْ؛ فشهادتُه للميِّت بدَينٍ أو غيره باطلةٌ، سواءٌ كانت الورثةُ كباراً أو صغاراً، ولو شهدَ على الميِّت بدَينٍ؛ قُبلتْ على كلِّ حالٍ. «هندية»[3].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٩.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٩ عن «الذخيرة» و«الغياثية» و«فتح القدير».

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧٧ عن «المحيط».

بعد قَبُولها؛ لم تَجُزْ شهادَتُه للميت أبداً، وكذا الوكيلُ بعدما أُخرجَ من الوكالةِ إنْ خاصَمَ اتِّفاقاً، وإلا؛ فكذلكَ عند أبي يوسفَ[1]. (وَمُدْمِنِ الشُّرْبِ) لغير الخمرِ؛ ....

(قوله: بَعْدَ قَبُولِهَا) أمَّا إذا لم يقبلْ بعد موت الموصي ولم يَردَّ، فشهدَ؛ فالقاضي يقول له: أتقبلُ الوصايةَ؟ فإن قَبِلَ أبطَلَها، وإن ردَّ أمضاها، وإن لم يُخبرْ بشيءٍ؛ توقَّفَ القاضي. «ملتقط».

(قوله: لِلْمَيِّتِ) ولا لليتيم. «هندية»[2].

(قوله: أَبَداً) أي: وإن لم يُخاصمْ. «هندية»[3].

(قوله: وَكَذَا الوَكِيلُ) أي: شهادةُ الوكيل للموكِّل.

(قوله: فَكَذَلِكَ) أي: لا تُقبلُ عند أبي يوسفَ، وتُقبلُ عند الإمام ومحمدٍ. كذا في «الذَّخيرة». وإنَّما اقتصرَ المؤلِّفُ على قول الثَّاني؛ لِمَا قيل: إنَّ الفتوى والقضاءَ على قوله في الوقف والقضاء. ط[4].

(قوله: وَمُدْمِنِ الشُّرْبِ) قال في «النِّهاية» معزيّاً إلى «الذَّخيرة»: أرادَ به: الإدمانَ في النيَّة، يعني: يَشربُ ومِن نيَّته أن يَشربَ بعد ذلك إذا وَجدَه[5]. قال الرَّمليُّ في «حاشية المنح»: بخلاف ما إذا أقلعَ عنه، فإنَّه فاسقٌ تابَ، فتُقبلُ شهادَتُه. انتهى[6]. فإذا تَمَّ هذا؛ فلا فرقَ بين الخمر وغيره؛ لأنَّه وإن كان بقطرةٍ منها ارتكبَ الكبيرةَ وتردُّ شهادتُه، لكن بالتَّوبة

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧- ٥٦٨ بتصرف.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧٧.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧٧ عن «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٨، ونقله عنه من قوله: (أخرج من الوصاية).

(٥) «النهاية»: ص١٧٧ (ت: السليمي).

(٦) «لوائح الأنوار»: ق٥٧/ آ ولي الدين.

لأنَّ بقطَرةٍ منها يَرتكبُ الكبيرةَ، فتُردُّ شهادَتُه.

يزولُ فِسقُه ويعودُ عدلاً وتُقبلُ شهادتُه، لكن لا تتمُّ التَّوبةُ بمجرَّد نيَّة عدم الشُّرْب، بل لا بُدَّ من النَّدم والإقلاع في الحال، والعزمِ على أن لا يعودَ. وإذا علمتَ معنى الإدمان وأنَّ غيرَ المدمِنِ تائبٌ بأنَّه قد أقلعَ عنه ونوى أن لا يعودَ إليه؛ سقطَ هذا الكلامُ كلُّه؛ لأنَّ التَّائبَ تُقبلُ شهادَتُه، سواءٌ تابَ عن الصَّغيرة أو الكبيرة.

أقول: لكن قدَّمْنا عن «الفتح» عند الكلام على النَّائحة: أنَّ تفسيرَ الإدمان بالنيَّة أمرٌ خفيٌّ لا يصلحُ أن يكون مداراً لعدم قبول الشَّهادة. فتأمَّلْ.

(**قوله: لِأَنَّ بِقَطْرَةٍ مِنْهَا**) فيه: حذفُ اسم "أنَّ".

(**قوله: يَرْتَكِبُ الكَبِيرَةَ**) لأنَّه يحرمُ قليلُها وكثيرُها، والقليلُ يُطلقُ على القطرة بالإجماع، خلافاً للمعتزلة، فإنَّهم يقولونَ بإباحة القليل. قال في «الهداية»: وهذا كفرٌ؛ لأنَّه جحودٌ للكتاب، فإنَّه سمَّاه رجساً، والرِّجسُ ما هو مُحرَّمُ العين، وقد جاءتِ السنَّةُ متواترةً: أنَّ النبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حرَّمَ الخمرَ، وعليه انعقدَ إجماعُ الأمَّة، ولأنَّ قليلَه يدعو إلى كثيره، وهذا من خواصِّ الخمر[1]. ولأنَّه لو أقرَّ بشُرب قطرةٍ واحدةٍ؛ يلزَمُه الحدُّ كما قُرِّرَ في محلِّه.

(**قوله: فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ**) أي: من غير إدمانٍ، هذا مخالفٌ لِمَا في «الكافي» حيث قال: وإنَّما شرطَ الإدمانُ؛ ليكون ذلك ظاهراً منه، فإنَّ من شَربَ الخمرَ سرّاً ولا يَظهرُ منه ذلك؛ لا يخرجُ من أن يكون عدلاً وإن شَربَها كثيراً، وإنَّما تَسقطُ عدالَتُه إذا كان ذلك يظهرُ منه، أو يخرجُ سكرانَ فتلعبُ به الصِّبيانُ، فإنَّه لا مُروءةَ لمثله، ولا يَحترزُ عن الكذب عادةً، وكذا مَنْ يجلسُ مجلسَ الفجور والمجانةِ في الشُّرب؛ لا تُقبلُ شهادتُه وإن لم يَشربْ.

---

(١) «الهداية»: ٤/ ٣٩٤.

وما ذكَره ابنُ الكمال غلطٌ كما حرَّرَه في «البحر».

وفي «فتاوى قاضيخان»: لا تُقبلُ شهادةُ مدمن الخمر ولا مدمن السُّكْر؛ لأنَّه كبيرةٌ[1]. وفي «الذَّخيرة»: لا تُقبلُ شهادةُ مدمن الخمر. زيلعي وعيني[2]. وفي «النِّهاية»: الإدمانُ شرطٌ في الخمر أيضاً في حقِّ سقوط العدالة. اهـ[3]. فهذه نقولٌ صريحةٌ في عدم الفرق في اشتراطِ الإدمان بين الخمر وغيرها، فما ذكره الشَّرحُ تبعاً لصاحب «البحر»[4] لا يُعوَّلُ عليه. أبو السُّعود[5]. وقد تقدَّم أنَّه يُشترطُ الاشتهارُ في كلِّ من أتى باباً من أبواب الكبائر. ط بزيادةٍ[6].

أقول: وكذلك صحِّحَ شرطُ الإدمان في شرب الخمر لسقوط العدالة. البرجندي وصاحبُ «التتمة». وعليه كلامُ «الدرر» حيث عمَّمَ الشُّربَ[7] شرب الخمر والعرقيِّ والوزج ونحوها كما في عبد الحليم.

(قوله: وَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الكَمَالِ) من أنَّ شُربَ الخمر ليس بكبيرةٍ، فلا يَسقطُ العدالةُ إلا بالإصرار عليه[8].

(قوله: كَمَا حَرَّرَهُ فِي «البَحْرُ») قال فيه: وذكر ابنُ الكمال: أنَّ شربَ الخمر ليس بكبيرةٍ، فلا تَسقطُ العدالةُ إلا بالإدمان عليه. قال في «الفتاوى الصغرى»: ولا تسقطُ عدالةُ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٠.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٥، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢١.

(٣) «النهاية»: ص١٧٧ (ت: السليمي).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٧.

(٥) «فتح المعين»: ٣/ ٦٦.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٨، والزيادة هي قوله: (وكذا من يجلس) إلى قوله: (لم يشرب).

(٧) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٠.

(٨) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٥.

....

شارب الخمر بنفس الشُّرْب؛ لأنَّ هذا الحدَّ لم يثبتْ بنصٍّ قاطعٍ، إلا إذا داوَمَ على ذلك. اهـ[1]. وهو غلطٌ من ابن الكمال؛ لِمَا قدَّمْناه عن المشايخ من التَّصريح بأنَّ شُربَها كبيرةٌ، ولمخالفتها للحديث المشهور في الكبائر أنَّها سبعٌ، وذكر منها شربَ الخمر. اهـ[2]. بل إنَّما شرطَ الإدمانُ عليها للاشتهار، لا لأنَّها صغيرةٌ؛ لأنَّ الشَّهادةَ لا تُردُّ إلا بالإدمان، وظهورُه بالاشتهار. وأمَّا مجرَّدُ الشُّرب مع قطع النَّظر عن سقوط الشَّهادة؛ فقد علمتَ أنَّه كبيرةٌ ولو بقطرةٍ، فلو تَغفلْ.

قال السَّائحاني: أقول: نِسبةُ الغلط إلى هذا الهُمام في الفرق بين شرط الإدمان للخمر وغيره من الأشربة غيرُ مسلَّمةٍ؛ لِمَا صرَّحَ قاضيخان في «فتاواه»، وعبارتُه: ولا تُقبلُ شهادةُ مُدمن الخمر ولا مدمنِ السُّكر؛ لأنَّها كبيرةٌ، وإنَّما شرطَ الإدمانُ؛ ليَظهرَ ذلك عند النَّاس، فإنَّ من اتُّهمَ بشرب الخمر في بيته لا تَبطلُ عدالتُه وإن كانت كبيرةً، وإنَّما تَبطلُ إذا ظهر ذلك، أو يخرجَ سكرانَ يَسخرُ منه الصِّبيانُ؛ لأنَّ مثلَه لا يَحترزُ عن الكذب. وذكر الخصَّافُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ شربَ الخمر يُبطلُ العدالةَ. وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما لم يظهرْ ذلك يكون مستورَ الحال. اهـ[3]. وفي المقدسيِّ: ومحمدٌ شرطَ الإدمانَ، وهو الصَّحيحُ. نعم، إذا حُملَ الغلطُ على قول ابن الكمال: إنَّ شربَ الخمر ليس بكبيرةٍ يظهرُ لِمَا قدَّمْناه قريباً من أنَّ شُربَ قطرةٍ منه كبيرةٌ. وفي «البدائع»: شربَ الخمرَ أحياناً للتَّقوِّي لا للتَّلهِّي؛ يكون عدلاً، وعامَّةُ المشايخ لا يكون عدلاً؛ لأنَّ شربَ الخمر كبيرةٌ محضةٌ. اهـ[4].

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٧.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٠.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٦٨.

قال: وفي غيرِ الخمر يُشترطُ الإدمانُ؛ لأنَّ شُربَه صغيرةٌ. وإنَّما قال: **(عَلَى اللَّهْوِ)** ....

(قوله: قَالَ: وَفِي غَيْرِ الخَمْرِ) قد علمتَ أنَّها يُشترطُ فيها أيضاً.

(قوله: يُشْتَرَطُ الإِدْمَانُ) قدَّمْنا أنَّه اختُلفَ في الإدمان: هل هو في الفعل أو النيَّة؟ على قولين محكيَّيْن فيه، وفي الإصرار قال ابنُ كمالٍ: إنَّ الإدمانَ بالعزم أمرٌ خفيٌّ لا يصلحُ أن يكون مداراً لعدم قبول الشَّهادة[1]. ومحصَّلُه: أنَّ ابنَ الكمال يميلُ إلى ترجيح اشتراط الإدمان بالفعل لا بالنيَّة. فراجِعْه.

(قوله: عَلَى اللَّهْوِ) أي: لأجل اللَّهْو، أي: وهو معروفٌ، وأصلُه ترويحُ النَّفس بما لا تقتضيه الحكمةُ. «بحر» عن «المصباح»[2]. والمرادُ به: أن لا يكون للتَّداوي، فيدخلُ في اللَّهو الشُّربُ للاعتياد. قال في «البحر»: فأطلقَ اللَّهوَ على المشروب، وظاهرُه: أنَّه لا بُدَّ من الإدمان في حقِّ الخمر أيضاً[3].

قال في «المنح»: هو خلافُ الظَّاهر من العبارة؛ لأنَّ الظَّاهرَ منها: أنَّ معنى مدمن الشُّرب أي: مداوم شُرْب الخمر على اللَّهو. وقال الزَّيلعيُّ: أي: مُداوم شرب الخمر لأجل اللَّهو؛ لأنَّ شُربَها كبيرةٌ[4]. وقال منلا خسرو: ومدمن الشُّرب أي: شُرب الأشربة المحرَّمة، فإنَّ إدمانَ شُربِ غيرها لا يُسقطُ الشَّهادةَ ما لم يكن على اللَّهْو. اهـ[5]. فأفادَ كلامُه: أنَّ الشُّربَ على اللَّهو إنَّما هو شرطٌ في غير الأشربة المحرَّمة، أمَّا فيها فلا يُشترطُ، وهذا يوافقُ كلامَ صاحب «البحر». والظَّاهرُ: أنَّ هذا هو الذي أحوَجَه إلى ذكره من حمل

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٥.

(٢) «المصباح المنير»: ٢/ ٥٥٩، «البحر الرائق»: ٧/ ٨٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٧.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢١.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٠، وعبارته: (ما لم يسكرْ على اللهو).

لِيَخرجَ الشُّربُ للتَّداوي، فلا يُسقطُ العدالةَ؛ لشُبهةِ الاختلاف. صدرُ الشَّريعة

اللَّهو في كلام «الكنز»[1] على المشروب، وهو مخالفٌ لكلام الزَّيلعيِّ، فإنَّه جعلَه شرطاً في الخمر أيضاً، وربَّما يُناسبُه كلامُ الشَّارح هنا، والظَّاهرُ خلافُه؛ لأنَّ شربَ الخمر كبيرةٌ تردُّ الشَّهادةُ بها، سواءٌ شُربتْ على اللَّهو أم لا، وظاهرُ كلامهم: أنَّه لا بُدَّ من الإدمان في حقِّ الخمر أيضاً[2].

وأمَّا إدمانُ شُرب غير المحرَّم؛ لا يُسقطُ الشَّهادةَ ما لم يكن على اللَّهو، فجعلَ اللَّهوَ قيداً للشُّرْب، وحملُه على شرب غيرِ المحرَّمة هو الذي يظهرُ كما يظهرُ لي من كلامهم. واللهُ تعالى الموفِّقُ.

(قوله: لِشُبْهَةِ الاخْتِلَافِ) قال في «البحر»: في قوله: على اللَّهو إشارةٌ إلى أنَّه لو شَربَها للتَّداوي لم تَسقطْ عدالتُه؛ لأنَّ للاجتهاد فيه مساغاً. اهـ[3]. قال ط: والأصحُّ الحرمةُ. نعم، لو شربَ لغصَّةِ شيءٍ في حلقه ونحوه مما ينفعُه لا محالةَ؛ كان مباحاً. قهستاني[4]. وفي «العتابيَّة»: لا تَسقطُ عدالةُ أصحاب المروءات بالشُّرْب ما لم يَشتهرْ. وفي «الظَّهيريَّة»: مَنْ سكرَ من النَّبيذ بطلتْ عدالتُه في قول الخصَّاف؛ لأنَّ السُّكرَ حرامٌ عند الكلِّ. وقال محمدٌ: لا تَبطلُ عدالتُه إلا إذا اعتادَ ذلكَ. اهـ. قال في «البحر»: وهو عجيبٌ من محمدٍ؛ لأنَّه قال بحرمةِ قليله ولم يُسقِطْها بكثيرِهِ، وظاهرُه: أنَّه يقول بأنَّ السُّكرَ منه صغيرةٌ، فشرطَ الاعتيادَ. اهـ[5].

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٧٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٤٦/ ب فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٧.

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٩٩، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٧.

وابنُ كمالٍ[1]. (وَمَنْ يَلْعَبُ بِالصِّبْيَانِ) لعدم مُروءتِه وكَذبِه غالباً. «كافي»[2].

قال سيِّدي الوالدُ: قولُه: وهو عجيبٌ من محمدٍ... إلخ فيه نظرٌ ظاهرٌ يُعلمُ مما قدَّمه عن الصَّدر الشَّهيد من أنَّ الإدمانَ على شُرْب الخمر شرطٌ لسقوط العدالة عند محمدٍ، مع أنَّه ممَّن يقول بأن مجرَّدَ شربِ الخمر [حرام][3] ولو بدون إدمانٍ وإسكارٍ، ولهذا قال المقدسيُّ: وإنَّما فعلَ ذلك محمدٌ ـ يعني: حيث اشتراطَ الاعتيادَ على السُّكر من النَّبيذ ـ للاحتياط، فمنعَ القليلَ ـ يعني: من المسكِرِ ـ ولم يُسقطِ العدالةَ إلا إذا اعتادَ، ولم يكتفِ بالكثرةِ. اهـ.

فإن قلتَ: لِمَ اشترطَ الإدمانَ في الشُّرب دون غيره مما يوجبُ الحدَّ؟

قلتُ: ذكر البرجنديُّ: أنَّ الوقوعَ في الشُّرب أكثرُ من الوقوع في غيره، فلو جعلَ مجرَّدُ الشُّرب مُسقِطاً للعدالة؛ أدَّى إلى الحرج. اهـ[4].

قال في «البحر»: ولشارب الخمر أن يَشهدَ إذا لم يطَّلع عليه؛ لِمَا في «الملتقط»: وإذا كان في الظَّاهر عدلاً وفي السرِّ فاسقاً، فأرادَ القاضي أن يَقضيَ بشهادته؛ لا يحلُّ له أن يَذكرَ فسقَه؛ لأنَّه هتكُ السِّتر وإبطالُ حقِّ المدَّعي[5]. اهـ. ولا فرقَ في السُّكر المسقِطِ لها بين المسلم والذِّميِّ؛ لِمَا قدَّمْناه: أنَّه إذا سكرَ الذِّميُّ لا تُقبلُ شهادَتُه[6].

(قوله: وَمَنْ يَلْعَبُ بِالصِّبْيَانِ) في «الهندية»: حكي عن أبي الحسن: أنَّ شيخاً لو صارَعَ

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٤٧، «الإيضاح»: ٢/ ٢١٥.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٤٧/ آ فيض الله.

(٣) قوله: (حرام) سقط من بولاق، ولا بدَّ منه كما هو عبارة ابن عابدين.

(٤) «منحة الخالق»: ٨/ ٨٧ (بهامش البحر الرائق).

(٥) «الملتقط»: ص٣٧٧.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٧.

(وَالطُّيُورِ) إلا إذا أَمسَكَها للاستئناسِ فيُباحُ، إلا أن يَجُرَّ حَمَامَ غيره، فلا ....

الأحداثَ في المجامع؛ لم تُقبلُ شهادَتُه. اهـ[1]. قال ط: والمرادُ: الأحداثُ المشتَهونَ، لا الأطفالُ الصِّغارُ؛ لتسليتهم عن البكاءِ أو لحُبِّهم، ويدلُّ عليه: التَّعليلُ بعدم المروءة. ويَحتملُ أنَّ المرادَ بهم: ما يعمُّ ما ذُكرَ، ويحملُ على الكثرة. وحرِّرْه. اهـ[2].

أقول: قد ثبتَ عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ملاعبتُه للحسن ولأُمَامةَ، ولو كان فيها أدنى ما يُخلُّ لَمَا فعلَه، وبه يتعيَّنُ أنَّ المرادَ: الأحداثُ المشتهونَ. تأمَّلْ.

(قوله: وَالطُّيُورِ) أي: مَنْ يلعبُ بها، جمعُ: طَيرٍ، وهو جمعُ طائرٍ، واللَّعِبُ بالكسر: فعلٌ قُصدَ به مقصدٌ صحيحٌ. قاله الرَّاغبُ[3]. قهستاني[4]. وإنَّما رُدَّتْ شهادتُه؛ لأنَّه يُورثُ غفلةً، وهو محمولٌ على ما إذا كان يقفُ على عورات النِّساء؛ لصعوده سطحَه لِيُطيِّرَ طيرَه. اهـ «بحر»[5].

(قوله: لِلْاسْتِئْنَاسِ) أو لحملِ الكُتُبِ كما في بلاد مصرَ والشَّام، أي: سابقاً وفي بلاد فارسَ الآن.

(قوله: إِلَّا أَنْ يَجُرَّ حَمَامَ غَيْرِهِ) أي: المملوكَ، فتفرَّخَ في وكرها، فيأكلَ ويبيعَ. «بحر»[6]. وإن لم يَصعدِ السُّطوحَ. قال في «الهندية»: ولا شهادةُ من يَلعبُ بالحمام يُطيِّرهنَّ، فأمَّا إذا كان يُمسكُ الحمَامَ يَستأنسُ بها ولا يُطيِّرُها عادةً؛ فهو عدلٌ مقبولُ الشَّهادة. كذا في

(١) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٩ عن «غاية البيان».

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٩.

(٣) «مفردات غريب القرآن»: ص٧٤١.

(٤) «جامع الرموز»: ص٥٩٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٧- ٨٨.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨.

لأكلِه للحرامَ. عيني و«عناية»[1] (وَالطُّنْبُورِ) وكلِّ لهوٍ شَنيعٍ بين النَّاس كالطَّنابير

«المبسوط»[2]. وهكذا في «الكافي» و«فتاوى قاضي خان»[3]. إلا إذا كانت تجرُّ حماماتٍ أُخَرَ مملوكةً لغيره، فتفرخُ في وكرها، فيأكلُ ويبيعُ منه. اهـ[4].

(قوله: لِأَكْلِهِ لِلْحَرَامِ) قال في «الهندية»: لا تُقبلُ شهادةُ آكل الرِّبا المشهورِ بذلك المقيمِ عليه. كذا في «المبسوط»[5]. ولا تُقبلُ شهادةُ من اشتغلَ بأكل الحرام. «جوهرة»[6]. ط[7].

(قوله: وَالطُّنْبُورِ) بالضمِّ. قهستاني[8]. وفسَّرَه في «الهداية» بالمغنِّي[9].

(قوله: وَكُلِّ لَهْوٍ شَنِيعٍ) من عطف العامِّ على الخاصِّ، قال في «البحر»: وأرادَ المؤلِّفُ بالطُّنبور: كلَّ لهوٍ كان شنيعـًا بين النَّاس[10]، احترازاً عمَّا لم يكن شنيعـًا كضربِ القضيب كما ذكره الشَّرحُ عن «البحر»[11]. قال في «المحيط»: الرَّجلُ يلعبُ بشيءٍ من الملاهي، وذلك لم يشغَلْه عن الصَّلاة ولا عمَّا يلزَمُه من الفرائض؛ ينظَرُ: إن كانت مُستشنعةً بين النَّاس كالمزامير والطَّنابير؛ لم تَجُزْ شهادتُه، وإن لم يكن شنيعـًا؛ لا يمنعُ قبولَها، إلا أن

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٦، «العناية»: ٧/ ٤٠٩ (بهامش فتح القدير).

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٣١- ١٣٢.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٠.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٧.

(٥) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٣١.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٣١، «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٦. وعبارة «الجوهرة»: (اشتهر) بدل (اشتغل).

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٩.

(٨) «جامع الرموز»: ص٥٩٩.

(٩) «الهداية»: ٣/ ١٢٣.

(١٠) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨.

(١١) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨.

والمزاميرِ، ولم يكن شَنِيعـًا نحوُ الحُداءِ ....

يَتفاحشَ بأن يَرقُصوا به، فيدخلُ في حدِّ المعاصي والكبائر، فتَسقطُ به العدالةُ. اهـ[١]. وقد ذكرَ الشَّيخُ هنا حديثًا مرفوعًا: «مَا أَنَا مِنْ دد وَلَا الدد مِنِّي»[٢]، والدد: اللَّعبُ واللَّهوُ، أي: ما أنا من شيءٍ من اللَّهو. وفي «الولوالجيَّة»: إن لَعبَ بالصَّولجان يريدُ به الفروسيَّةَ؛ جازتْ شهادتُه؛ لأنَّه غيرُ محظورٍ[٣]. «بحر» ملخَّصًا[٤]. قال في «الخانية»: وإن لعبَ بشيءٍ من الملاهي ولم يشغَلْه ذلك عن الفرائض؛ لا تبطلُ عدالتُه، وملاعبتُه الأهلَ والفرسَ لا تُبطلُ العدالةَ، ما لم يشغَلْه عن الفرائض، فإن لم يَشغَلْه لكنَّه شنيعٌ بين الناس كالمزامير والطَّنابير؛ فكذلكَ، وإن لم يكن شنيعًا كالحُدَاء وضربِ القضيب؛ فلا، إلا إذا فَحُشَ بأن يَرقُصوا عند ذلك. اهـ[٥].

(قوله: نَحْوُ: الحُدَاءِ) أي: للإبل، قال الشَّاعرُ الماهرُ:

أَوَمَا تَرَى الإِبْلَ الَّتِي ... هِيَ وِيك أَغْلَظُ مِنْكَ طَبْعَا

تُصْغِي إِلَى صَوْتِ الحُدَا ... ةِ وَتَقْطَعُ البَيْدَاءَ قَطْعَا

ولم يذكرِ الشِّعرَ، وفي «الهنديَّة»: الشَّاعرُ إذا كان يَهجو لا تُقبلُ شهادتُه، وإن كان يَمدحُ وكان أغلبُ مدحه الصِّدقَ؛ قُبلتْ. والذي يعلمُ شعرَ العرب: إن كان تعلَّمَ لأجل العربيَّة لا تبطلُ عدالتُه وإن كان فيه فُحشٌ. اهـ[٦]. قال سيِّدي الوالدُ بعد كلامٍ: إنَّ المكروهَ منه:

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣١٦.

(٢) رواه البخاري في «الأدب المفرد»: ٧٨٥ من حديث أنس بن مالك رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٤٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢١.

(٦) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٨، والأولى عن «التتارخانية»، والثانية عن «فتاوى قاضي خان».

....

ما داوَمَ عليه وجعلَه صِناعةً له حتَّى غلبَ عليه، وأشغَلَه عن ذكر الله تعالى وعن العلوم الشَّرعيَّة، وبه فُسِّرَ الحديثُ المتَّفقُ عليه، وهو قولُه: «لَأَنْ يَمْتَلِئَ جَوْفُ أَحَدِكُمْ قَيْحاً خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَمْتَلِئَ شِعْراً»[1]، فاليسيرُ من ذلك لا بأس به إذا قُصدَ به إظهارُ النُّكات واللَّطافات، والتَّشابيه اللَّطيفة، والمعاني الرَّائقة، وإن كان في وصفِ الخُدود والقُدود، فإنَّ علماءَ البديع قد استشهدوا من ذلك بأشعارِ المولَّدين وغيرهم لهذا القصد، وقد ذكرَ المحقِّقُ ابنُ الهمام في «فتح القدير»: ومن المباح أن يكونَ فيه صفةُ امرأةٍ مُرسلةٍ، بخلافِ ما إذا كانت بعينها حيَّةً[2]. وعمَّمَ بعضُهم المنعَ، إلا أنَّا عرفْنا من هذا أنَّ التَّغنِّيَ المحرَّمَ: هو ما كان في اللَّفظ بما لا يَحِلُّ، كصفة الذُّكور والمرأة المعيَّنة الحيَّة، ووصفِ الخمر المهيِّج إليها، والحاناتِ، والهجاءِ لمسلمٍ، أو ذميٍّ إذا أراد المتكلِّمُ هجاءَه، لا إذا أرادَ إنشادَ الشِّعْر للاستشهاد به، أو لتعلُّمِ فصاحته وبلاغته. ويدلُّ على أنَّ وصفَ المرأة كذلك غيرُ مانعٍ ما سلفَ في كتاب الحجِّ من إنشاد أبي هريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ وهو مُحْرِمٌ شعراً:

قَامَتْ تُرِيكَ رهبة أَنْ تُهْضَمَا   سَاقاً بخنداة وَكَعْباً أَدْرَمَا[3]

وإنشادُ ابن عبَّاسٍ شِعراً:

....   إنْ تَصْدُقِ الطَّيْرُ نَنِكْ لَمِيسَا

لأنَّ المرأَةَ فيهما ليستْ معيَّنةً، فلولا أنَّ إنشادَ ما فيه وصفُ امرأةٍ كذلك جائزٌ؛ لم تَقُلْه

---

(١) رواه البخاري: ٦١٥٥، ومسلم: ٢٢٥٧ من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٩-٤١٠.

(٣) في هامش بولاق: (قوله: بخنداة، البخنداة كعلنداة: المرأةُ التامَّةُ القصب كالبخندي. وقوله: أدرما، درم الساقُ كفَرِحَ: استوى، والكعب أو العظم وأراه اللحم حتى لم يبن له حجمٌ. اهـ قاموس. اهـ مصححه).

....

الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. ومما يقطعُ به في هذا قولُ كعبِ بن زُهَيرٍ بحضرة النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

وَمَا سُعَادُ غَدَاةَ البَيْنِ إِذْ رَحَلُوا   إِلَّا أَغَنُّ غَضِيضُ الطَّرْفِ مَكْحُولُ

تَجْلُو عَوَارِضَ ذِي ظَلْمٍ إِذَا ابْتَسَمَتْ   كَأَنَّهُ مَنْهَلٌ بِالرَّاحِ مَعْلُولُ

وكثيرٌ في شعر حسَّان من هذا، كقوله: وقد سمعَه النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يُنكِرْه في قصيدته التي أوَّلُها:

تَبَّلَتْ فُؤَادَكَ فِي المَنَامِ خَرِيدَةٌ   تَسْقِي الضَّجِيعَ بِبَارِدٍ بَسَّامِ

فأمَّا الزُّهريَّاتُ المجرَّدةُ عن غير ذلك المتضمِّنةُ وصفَ الرَّياحين والأزهار والمياه المطَّردة، كقول ابن المعتزِّ:

سَقَاهَا بِغَابَاتٍ خَلِيجٍ كَأَنَّهُ   إِذَا صَافَحَتْهُ رَاحَةُ الرِّيحِ مِبْرَدُ

يعني: سقى تلك الرِّياض، وقولُه:

وَتَرَى الرِّيَاحَ إِذَا سَبَحْنَ غَدِيرَهُ   صَقِيلَةً تَنْفِينَ كُلَّ قَذَاةِ

مَا إِنْ يَزَالُ عَلَيْهِ ظَبْيٌ كَارِعًا   كَتَطَلُّعِ الحَسْنَاءِ فِي المِرْآةِ

فلا وجهَ لمنعه على هذا. نعم، إذا قيل ذلكَ على الملاهي امتنعَ وإن كان مواعظَ وحكماً؛ للآلات نفسها، لا لذلك التَّغنِّي. والله أعلمُ. وفي «الذخيرة» عن «النوازل»: قراءةُ شعر الأدب إذا كان فيه ذِكرُ الفسق والخمر والغلامِ يُكرهُ، والاعتمادُ في الغلام على ما ذكرْنا في المرأة، أي: من أنَّها كانت مُعيَّنةً حيَّةً يُكرهُ، وإن كانت ميتةً فلا. اهـ[1].

---

(١) «رد المحتار»: المقدمات: ١/ ٣٦٧- ٣٦٩.

وضربِ القَصَبِ فلا، ....

وتقدَّمَ الكلامُ على ذلك في صدرَ الكتاب قبل رسم المفتي، وكذا يأتي في الحظر والإباحة. ونقلَ قُبَيل الوتر والنَّوافل عن «الضياء المعنوي»: العشرونَ من آفات اللِّسان: الشِّعرُ، سُئلَ عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «كَلَامٌ حَسَنُهُ حَسَنٌ وَقَبِيحُهُ قَبِيحٌ»[1]، ومعناهُ: أنَّ الشِّعرَ كالنَّثر: يُحمدُ حين يُحمدُ، ويُذَمُّ حين يذمُّ. ولا بأسَ باستماعِ نشيد الأعراب، وهو إنشادُ الشِّعر من غير لحنٍ، ويحرمُ هجوُ مسلمٍ ولو بما فيه، فما كان منه في الوعظِ والحِكَم، وذكرِ نِعَم الله تعالى وصفةِ المتَّقين؛ فهو حَسَنٌ، وما كان من ذكرِ الأطلال والأزمان والأمم؛ فمباحٌ، وما كان من هجوٍ وسخفٍ؛ فحرامٌ، وما كان من وصفِ الخدود والقُدود والشُّعور؛ فمكروهٌ. كذا فصَّله أبو اللَّيث السَّمرقنديُّ. ومن كَثُرَ إنشادُه وإنشاؤه حين تنزلُ به مهمَّاتُه ويجعلُه مكسبةً له؛ تنقصُ مروءَتُه وتردُّ شهادتُه. اهـ[2].

قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ في الحظر والإباحة: وأمَّا وصفُ الخدود والأصداغ، وحسنِ القدِّ والقامة، وسائر أوصاف النِّساء والمُرْد، قال بعضُهم: فيه نظرٌ، وقال في «المعارف»: لا يَليقُ بأهل الدِّيانات، وينبغي أن لا يجوزَ إنشادُه عند من غلبَ عليه الهوى والشَّهوةُ؛ لأنَّه يُهيِّجُه على إجالةِ فكره فيمن لا يحلُّ، وما كان سبباً لمحظورٍ فهو محظورٌ. اهـ. لكن قدَّمْنا أنَّ إنشادَه للاستشهاد لا يضرُّ، ومثلُه ـ فيما يظهرُ ـ إنشادُه أو عَمَلُه لتشبيهاتٍ بليغةٍ واستعاراتٍ بديعةٍ[3].

(قوله: وَضَرْبِ القَصَبِ) الذي في «البحر» وغيره: القضيب[4]، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ

(١) تقدم تخريجه: ٣/ ٦٩٠.

(٢) «الضياء المعنوي»: ق٨٥/ آ- ٨٦/ آ، «رد المحتار»: كتاب الحظر والإباحة: ١٦/ ١٣٣.

(٣) «رد المحتار»: ١٦/ ١٣١- ١٣٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨.

إلا إذا فَحُشَ بأن يَرقُصوا به. «خانية». لدُخولِه في حدِّ الكبائر. «بحر»[1].

بهما واحدٌ، وهو الزَّمرُ في الغاب؛ لأنَّه هو الذي يرقصونَ حولَه. ويدلُّ له: ما في «البحر» عن «المعراج» حيث قال: الملاهي نوعانِ: محرَّمٌ، وهو الآلاتُ المُطرِبةُ من غير غِناءٍ كالمزمار، سواءٌ كان من عودٍ أو قَصَبٍ كالشَّبَّابة، أو غيره كالعود والطُّنبور؛ لِمَا روى أبو أمامةَ: أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «إِنَّ اللهَ تَعَالَى بَعَثَنِي رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ، وَأَمَرَنِي بِمَحْقِ المَعَازِفِ وَالمَزَامِيرِ»[2]، ولأنَّه مُطربٌ مصدٌّ عن ذكر الله. والنَّوعُ الثَّاني: مباحٌ، وهو الدُّفُّ في النِّكاح، وفي معناه ما كان من حادثِ سرورٍ، ويكرهُ في غيره؛ لِمَا روي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّه لَمَّا سمعَ صوتَ الدُّفِّ[3] بعثَ، فنظرَ، فإنْ كان في وليمةٍ سَكَت، وإن كان في غيره عَمِدَه بالدرَّة، وهو مكروهٌ للرِّجال على كلِّ حالٍ للتَّشبُّه بالنِّساء. اهـ[4]. ونقلَه في «فتح القدير»[5] ولم يتعقَّبْه[6]. قال في «السراجيَّة»: هذا إذا لم يكن للدُّفِّ جلاجِلُ ولم يُضربْ على هيئة التَّطرُّب. اهـ. قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وينبغي أن يكون طبلُ المسحِّر في رمضانَ لإيقاظ النَّائمين للسَّحور كبوقِ الحمَّام يجوزُ. تأمَّلْ[7]. والشَّبَّابةُ سمِّيتْ به؛ لِمَا فيها من الشِّباب بالكسر، وهو النَّشاطُ ورفعُ اليدين.

(قوله: إِلَّا إِذَا فَحُشَ بِأَنْ يَرْقُصُوا بِهِ. «خَانِيَّةٌ») وعبارَتُها: وإن لعبَ بشيءٍ من الملاهي ولم يشغَلْه عن الفرائض؛ لا تبطلُ عدالَتُه، وملاعبتُه الأهلَ والفرسَ لا تُبطلُ العدالةَ، ما

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨ عن «المحيط».

(٢) رواه الإمام أحمد في «مسنده»: ٢٢٣٠٧، والطيالسي في «مسنده»: ١٢٣٠.

(٣) في هامش بولاق: (قوله: لما سمع صوت الدف... إلخ، لعل الظاهر: كان إذا سمع).

(٤) «معراج الدراية»: ٦/ ٥٤٦- ٥٤٧ عن «المغني» لابن قدامة.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٠.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨.

(٧) «رد المحتار»: كتاب الحظر والإباحة: ١٦/ ١٣٣.

(وَمَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ) لأَنَّه يجمَعُهم على كبيرةٍ. «هداية» وغيرها[1].

لم يشغَلْه ذلك عن الفرائض، فإن لم يشغَلْه لكنَّه شنيعٌ بين النَّاس كالمزامير والطَّنابير؛ فكذلكَ، وإن لم يكن شنيعاً كالحُدَاء وضرب القضيب؛ فلا، إلا إذا فَحُشَ بأن يَرقُصوا عند ذلك[2]. مقدسي.

(قوله: وَمَنْ يُغَنِّي لِلنَّاسِ) ردُّ الشَّهادة؛ لإعلان الفسق، لا للفسق. قهستاني[3]. وفي «ضياء الحلوم»: الغِناءُ على وزن فِعالٍ: صوتُ المغنِّي، والغِنى: كثرةُ المال، فالأوَّلُ ممدودٌ والثَّاني مقصورٌ. اهـ ط[4].

(قوله: لِأَنَّهُ يَجْمَعُهُمْ عَلَى كَبِيرَةٍ) قال في «البحر»: وظاهرُه: أنَّ الغناءَ كبيرةٌ وإن لم يكن للنَّاس، بل لإسماع نفسه دفعاً للوحشة، وهو قولُ شيخ الإسلام خواهر زاده، فإنَّه قال بعموم المنع[5]، والإمامُ السَّرخسيُّ إنَّما منعَ ما كان على سبيل اللَّهو، ومنهم من جوَّزَه للنَّاس في عُرسٍ أو وليمةٍ، ومنهم من جوَّزَه لإسماع نفسه دفعاً للوحشة، ومنهم من جوَّزَه ليَستفيدَ به نظمَ القوافي وفصاحةَ اللِّسان. اهـ[6]. وتمامُه فيه. وقدَّمْنا بعضَه.

أقول: ويمكن حملُ كونه كبيرةً على ما قاله السَّرخسيُّ: بأن يكون كبيرةً بسبب الاجتماع عليه، ويؤيِّدُه كلامُ النَّسفيِّ في «الكافي»، وهو المتبادرُ من لفظ: (يغنِّي للناس)،

(١) «الهداية»: ٣/ ١٢٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢١.

(٣) «جامع الرموز»: ص٥٩٩ عن الكرماني.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٤٩.

(٥) في هامش بولاق: (لأنه جعل الغناءَ الذي جمع الناس عليه كبيرة. اهـ منه).

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨.

وكلامُ سعدي أفندي يُفيدُ تقييدَه بالأُجرةِ.

وعلى ذلك حملَه في «العناية»(١). ويؤيِّدُه ما يأتي عن ابن الكمال والعينيِّ من أنَّه لو كان لنفسه ليُزيلَ الوحشةَ عنها لا تَسقطُ عدالتُه في الصَّحيح، فهذا التَّصحيحُ موافقٌ لهذا المتن كغيره من المتون، فكان عليه المعوَّلُ. فلا تَغفلْ. قال العينيُّ في «شرحه على البخاري»: أمَّا الغناءُ؛ فلا خلافَ في تحريمه؛ لأنَّه من اللَّهو واللَّعب المذموم بالاتِّفاق، أمَّا ما يَسلمُ من المحرَّمات؛ فيجوز القليلُ منه في الأعراس والأعياد وشبههما، وسئل أبو يوسُفَ عن الدُّفِّ: أتكرهُه في غير العُرْس لمثل المرأةِ في منزلها والصَّبيِّ؟ قال: لا أكرَهُه، وأمَّا الذي يجيءُ منه اللَّعبُ الفاحشُ والغناءُ؛ فإنِّي أكرهُه. إلى أن قال ـ أي: العينيُّ ـ: وقال المهلَّبُ: الذي أنكرَه أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كثرةُ التَّنغيم وإخراجُ الإنشاد عن وجهه إلى معنى التَّطريب بالألحان، ألا ترى أنَّه لم يُنكرِ الإنشادَ، وإنَّما أنكرَ مشابهتَه الزَّمرَ بما كان في الغناءِ الذي فيه اختلافُ النَّغمات وطلبُ الإطراب، فهو الذي يُخشى منه، وقطعُ الذَّريعة فيه أحسنُ، وما كان دون ذلك من الإنشاد ورفع الصَّوت حتَّى لا يخفى معنى البيت وما أراده الشَّاعرُ بشِعْره؛ فغيرُ منهيٍّ عنه، وقد رويَ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّه رخَّصَ في غناء الأعراب، وهو صوتُ كالحُدَاء يسمى النصب، إلا أنَّه رقيقٌ. اهـ. ملخَّصاً(٢).

(قوله: **وَكَلَامُ سَعْدِي أَفَنْدِي يُفِيدُ تَقْيِيدَهُ بِالأُجْرَةِ**(٣)) وقيَّده القهستانيُّ: بأن يكون من الشِّعر مع التَّصفيق بالكفِّ، كما قيَّدَه في «البناية» باللَّهو(٤). وعبارةُ «الزيادات» تفيدُ التَّقييدَ

(١) «العناية»: ٧/ ٤٠٩.

(٢) «عمدة القاري»: ٦/ ٢٧١- ٢٧٢.

(٣) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٣٥ (بهامش فتح القدير).

(٤) «البناية»: ٩/ ١٤٦.

فتأمَّلْ. وأمَّا المغنِّي لنفسِه لدفعِ وَحشتِه؛ فلا بأسَ به عند العامَّة. «عناية»[1]. وصحَّحَه العينيُّ وغيرُه، قال: ولو فيه وَعظٌ وحِكمةٌ؛ فجائزٌ اتِّفاقاً،........................

بالشُّهرة بأن يكون للنَّاس. فافهمْ وتأمَّلْ.

(قوله: فَتَأَمَّلْ) والوجهُ: أنَّ اسمَ مُغنِّيةٍ ومغنٍّ إنَّما هو في العرف لِمَن كان الغناءُ حِرفتَه التي يَكتسبُ بها المالَ، وهو حرامٌ، ونصُّوا على أنَّ المغنِّيَ للَّهو أو لجمع المال حرامٌ بلا خلافٍ، وحينئذٍ فكأنَّه قال: لا تُقبلُ شهادةُ من اتَّخذ التَّغنِّي صناعةً يأكلُ بها. وتمامُه في «الفتح»[2]. وسيأتي قريباً.

(قوله: وَأَمَّا المُغَنِّي لِنَفْسِهِ لِدَفْعِ وَحْشَتِهِ) من غير أن يُسمعَ غيرَه (فَلَا بَأْسَ بِهِ) ولا تسقطُ عدالتُه في الصَّحيح. كذا في «التبيين»[3]. وهو خلافُ قول شيخ الإسلام كما علمتَ مما تقدَّمَ. وسئل ابنُ شُجاعٍ عن الذي يترنَّمُ في نفسه، قال: لا يَقدحُ في عدالته. وفي «البحر» عن «الفتح»: التَّغنِّي المحرَّمُ: هو ما كان في اللَّفظ ما لا يَحِلُّ كصفة الذَّكَر والمرأة المعيَّنة الحيَّة ووصفِ الخمر المهيِّجِ إليها[4]. إلى أن قال: وأمَّا القراءةُ بالألحان؛ فأباحَها قومٌ، وحظَرَها قومٌ، والمختارُ: إن كانت الألحانُ لا تُخرجُ الحروفَ عن نظمها وقدوراتها[5] فمباحٌ، وإلا فغيرُ مباحٍ. كذا ذُكرَ. وقدَّمْنا في باب الأذان ما يُفيدُ أنَّ التَّلحينَ لا يكون إلا مع تغييرِ مقتضيات الحروف، فلا معنى لهذا التَّفصيل. اهـ[6].

---

(١) «العناية»: ٧/ ٤٠٩ (بهامش فتح القدير).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٢.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٠٨، «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨.

(٥) كذا في بولاق و«البحر»، وفي «الفتح»: (قدر ذواتها)، ولعله الأصوب.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨.

ومنهم من أجازَه في العُرْس، كما جازَ ضربُ الدُّفِّ فيه، ومنهم من أباحَه مُطلقاً، ومنهم من كَرِهَه مُطلقاً. اهـ. وفي «البحر»: والمذهبُ حُرمتُه مُطلقاً، فانقطعَ الاختلافُ[1]. بل ظاهرُ «الهداية»: أنَّه كَبيرةٌ ولو لنفسه[2]، وأقرَّه المصنِّفُ، قال: ولا تُقبلُ شهادةُ من يَسمعُ الغِناءِ، ....

(قوله: فِي العُرْسِ) والوليمةِ والأعياد، ومنهم من جوَّزَه ليَستفيدَ نظمَ القوافي، إلى آخر ما قدَّمْنا قريباً.

(قوله: وَالمَذْهَبُ حُرْمَتُهُ مُطْلَقاً) هكذا حرَّرَ صاحبُ «البحر» مستدلّاً بما في «الزِّيادات»: إذا أوصى بما هو معصيةٌ عندنا وعند أهل الكتاب، وذكرَ منها: الوصيَّةَ للمغنِّين والمغنِّيات[3].

أقول: هذا على إطلاقه؛ لأنَّ كلامَنا في أنَّه متى يكون معصيةً؟ على أنَّ من أباحَهُ مطلقاً عُمدةٌ في المذهب، وله درايةٌ في كلام «الزيادات». على أنَّ تصحيحَ العينيِّ[4] وإطباقَ المتون هو المذهبُ كما لا يخفى. قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن أرادَ: أنَّه حرامٌ مطلقاً؛ فهو مخالفٌ لِمَا حملَه عليه في «البناية» و«العناية»، فإنَّهما استدلَّا بعبارة «الزيادات» على أنَّه معصيةٌ لقصد اللَّهو[5]، فلم يُجرِياه على عمومه، فهو موافقٌ لِمَا قاله الإمامُ السَّرخسيُّ، فكان مُحتملاً لكلٍّ من القولين. نعم، ظاهرُه الإطلاقُ، وقد يقال: لفظةُ "المغنِّين" ظاهرةٌ في أنَّ المراد: من اتَّخذَه حِرفةً وعادةً. ثمَّ رأيتُ في «الفتح» قال: إنَّ اسمَ: "مغنِّية" و"مغنٍّ" إنَّما

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٩.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٢٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٨٨.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٥.

(٥) «البناية»: ٩/ ١٤٦، «العناية»: ٧/ ٤٠٨.

....

هو في العرف لمن كان الغناءُ حِرفَتَه التي يَكتسبُ بها المالَ، ألا ترى أنَّه إذا قيل: ما حِرفةُ فلانٍ أو ما صِناعتُه؟ يقال: مغنٍّ، كما يقال: خيَّاطٌ وحدَّادٌ... إلى آخر كلامه. وفي «إيضاح الإصلاح»: إنَّما قال: (يغنِّي للنَّاس) أي: يُسمِعُهم؛ لأنَّه لو كان لإسماع نفسه حتَّى يُزيلَ الوحشةَ عن نفسه من غير أن يُسمعَ غيرَه لا بأسَ به، ولا يُسقطُ عدالتَه في الصَّحيح. اهـ[1]. وهكذا قال في «شرح العيني»: وإن أنشد شِعراً فيه وعظٌ وحكمةٌ؛ فهو جائزٌ بالاتِّفاق... إلخ[2]. ونحوُه ما مرَّ عن «الفتح» من قوله: المحرَّمُ هو ما كان... إلخ. فتدبَّرْ. اهـ[3].

أقول: وأنت خبيرٌ بأنَّ ما ذكرَه من النُّصوص لا يُؤيِّدُ الإطلاقَ، وعبارةُ «الزيادات» تفيدُ التَّقييدَ بالشُّهرة، وإنَّما يكون بها إذا كان للنَّاس، وقد تبعَ الشَّارحُ المصنِّفَ في ذكر الإطلاق في «منحه»[4]، والصَّحيحُ التَّفصيلُ كما علمتَ عن «الهنديَّة».

تتمَّةٌ: قال الفتَّالُ في «حاشيته»: أقول: إنَّما سمِّيَ الغِناءُ غِناءً؛ لأنَّ النَّفسَ تَستغني به عن غيره من الملاذِّ البدنيَّة في حال سماعه، وقال بعضُ الحكماء: فضلُ الغناء كفضل النُّطْق على الخرس، والدِّينارِ المنقوش على القطعةِ من الذَّهَب. وفي كلام بعضهم: الغناءُ يُحرِّكُ الهوى السَّاكنَ، ويُسكِّنُ ألمَ الهوى المتحرِّك. وفي كلام بعضهم: الصَّوتُ الشَّجيُّ يُوصلُ إلى نعيم الدُّنيا والآخرة؛ لأنَّه يُؤنسُ الوحيدَ، ويُريحُ التَّعبانَ، ويُسلِّي الكئيبَ، ويحضُّ على الشَّجاعة واصطناعِ المعروف. وقال أفلاطون: هذا العلمُ ـ أي: علمُ الغناء ـ لم يَضَعْه

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٥.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٦.

(٣) «منحة الخالق»: ٧/ ٨٩ (بهامش البحر الرائق).

(٤) «منح الغفار»: ق٤٤٧/ آ فيض الله.

....

الحكماءُ للَّهو واللَّعب، ولكن للمنافع الذَّاتيَّة، ولذَّةِ الرُّوح الرُّوحانيَّة، وبسطِ النَّفس، وترطيبِ اليُبُوسات، وتعديلِ السَّوداء، وترويق الدَّمِ. اهـ.

وأقول: فعلى هذا ينبغي جوازُه لأجل التَّداوي به إذا لم يوجدْ شيءٌ يقومُ مقامَه، كما قالوا في التَّداوي بالمحرَّم. فتأمَّلْ. اهـ. قال في «الخيريَّة» في جوابِ سؤالٍ بعد كلامٍ في سماع السَّادة الصُّوفيَّة نفعَنا اللهُ تعالى بهم: ولو قيل: هل يجوزُ السَّماعُ لهم؟ فيقال: إن كان السَّماعُ سماعَ قرآنٍ وموعظةٍ؛ فيَجوزُ، ويُستحبُّ إن لم تخرجِ الحروفُ عن نظمها وقدرها، وإن كان سماعَ غناءٍ؛ فهو حرامٌ، ومن أباحَه من المشايخ الصُّوفيَّة؛ فبِشروطٍ: أن يَخلوَ عن اللَّهو، ويتحلَّى بالتَّقوى، ويحتاجَ إليه احتياجَ المريض إلى الدَّواء، وله شرائطُ: أحدُها: أن لا يكون فيهم أمردُ، والثَّاني: أن لا يكون جميعُهم إلا من جنسهم ليس فيهم فاسقٌ ولا أهلُ الدُّنيا ولا امرأةٌ. والثَّالثُ: أن تكون نيَّةُ القوَّال الإخلاصَ، لا أخذَ الأجر والطَّعام. والرَّابعُ: أن لا يَجتمعوا لأجل طعامٍ أو فُتوحٍ. والخامسُ: أن لا يقوموا إلا مُغلوبينَ. والسَّادسُ: لا يُظهرونَ وجداً إلا صادقينَ[1].

وفي «التاترخانيَّة» عن «الذخيرة»: ومنهم من قال: لا بأسَ به في الأعياد، روي أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان جالساً في بيته يوم العيد وفي الدِّهليز جاريتانِ يتغنَّيانِ بالدفِّ، فجاء أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقال لهما: أتغنِّيانِ في بيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فقال: «**دَعْهُمَا، فَإِنَّ هَذَا اليَوْمَ يَوْمُ عِيدٍ**»[2].

---

(١) «الفتاوى الخيرية»: كتاب الكراهية والاستحسان: ٢/ ١٧٩.

(٢) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الكراهية والاستحسان: ١٨/ ١٨٦. والحديث رواه البخاري: ٩٨٧، ومسلم: ٨٩٢ من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا

أو يَجلسُ مجلسَ الغِناءِ. زادَ العينيُّ: أو مجلسَ الفُجورِ والشُّرْب وإن لم يَسكرْ؛ ......

ثم ذكرَ عن «المحيط» تفصيلاً آخرَ في التَّغنِّي حاصلُه: أنَّه يَفترقُ الحكمُ بين التَّغنِّي لإزالة الوحشة فيَحلُّ، أو للَّهو المجرَّد فلا. ومنهم من فصَّلَ بمشاهدة التَّسبيح في الآلة عياناً فيحلُّ، وإلا يَحرمُ، وشبَّهوه بسَوْق الدَّابَّة: إن احتِيجَ إليه حلَّ، وإلا حَرُمَ[1]. وقد صنَّفَ الفقهاءُ في ذلك مصنَّفاتٍ كثيرةً، وكذلك أهلُ التَّصوُّف، وأجمعُ عبارةٍ فيه ما قاله الشَّيخُ عبدُ الرَّحمن أفندي العماديُّ وقد سُئلَ عن السَّماع باليراع وغيره من الآلات المُطرِبَة: هل ذلك حلالٌ أو حرامٌ؟ فأجابَ: قد حرَّمه مَن لا يُعترَضُ عليه لصدقِ مقاله، وأباحَه من لم يُنكرْ عليه لقوَّة حاله، فمن وجدَ في قلبه شيئاً من نور المعرفة فليتقدَّمْ، وإلا فرُجوعُه إلى ما نهاهُ عنه الشَّرعُ أسلمُ وأحكمُ. واللهُ أعلمُ. وتمامُ الكلام على السَّماع وعلى جواز ضرب النُّوبة للتَّنبيه لتذكُّر النَّفختين يأتي في الحظر والإباحة في كلام الشَّارح وسيدي الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ، فراجِعْهما.

(قوله: أَوْ يَجْلِسُ مَجْلِسَ الغِنَاءِ) أي: وإن اشتَغلَ عنه بذكرٍ ونحوه، أو يتبعُ صوتَ المغنِّية، ولا من يَسمعُ الغناءَ. «بحر» عن «الملتقط»[2]. وقولُه: ولا من يَسمعُ الغناءَ أي: وإن لم يجلسْ مجلِسَه؛ ليُغايرَ ما قبله، وينبغي أن يُقيَّدَ بالشُّهرة كما سبقَ في نظائره. ط[3].

(قوله: أَوْ مَجْلِسَ الفُجُورِ) كمجالسِ المَجانة والأنكات، فإنَّها مُحرَّمةٌ، بل تُؤدِّي إلى الكفر كما قد شُوهدَ مراراً، وليس عند قائلها شيءٌ من الدِّين كما يفيدُه بعضُ الآثار.

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣١٥، «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الكراهية والاستحسان: ١٨/ ١٨٦.

(٢) «الملتقط»: ص٣٨٠، «البحر الرائق»: ٧/ ٨٩.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٠.

لأنَّ اختلاطَه بهم وتَركَه الأمرَ بالمعروف يُسقطُ عدالَتَه[1]. (أَوْ يَرْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ) للفسقِ، ومرادُه: مَنْ يَرتكبُ كبيرةً. قالَه المصنِّفُ وغيرُه. ....

(قوله: لِأَنَّ اخْتِلَاطَهُ... إلخ) لأنَّ حضورَ مجلس الفسق فِسقٌ كما في «البدائع»[2].

(قوله: وَتَرْكَهُ الأَمْرَ بِالمَعْرُوفِ) أي: عند توفُّرِ شروطه من نحو: أمنه على نفسه من ضررٍ، ورجاءِ قبوله، ونحو ذلك كما بُيِّنَ في «تبيين المحارم»، فراجِعْه.

(قوله: وَمُرَادُهُ: مَنْ يَرْتَكِبُ كَبِيرَةً) بشرط إعلانها. قهستاني عن «النظم»[3]. وكذا نقلَه في «الشُّرنبلاليَّة» عن «الفتح»[4]. فيُحملُ قولُهم: مَنْ يأتي باباً من الكبائر على الإتيانِ به شهرةً، ولذا قال بعضُهم: أو يرتكب ما يُحدُّ به ما شأنُه أن يُحَدَّ به، ولا يكون ذلك إلا بإشهارٍ واطِّلاع الشُّهود عليه، وليس المرادُ: ارتكابَ ما يُحدُّ به بالفعل. اهـ من «شرح الملتقى»[5]. وبه عُلمَ أنَّ قيدَ الشُّهرة يأتي في كلِّ ما ذُكرَ. قال الزَّيلعيُّ: الأوجهُ في تعريف الكبيرة والصَّغيرة ما ذكرَه المتكلِّمون: أنَّ الكبيرةَ والصَّغيرةَ اسمان إضافيَّان لا يُعرَّفان بذاتهما، بل بالإضافة، فكلُّ ذنبٍ إذا نَسبَه إلى ما دونه فهو كبيرةٌ، وإذا نسبَه إلى ما فوقه فهو صغيرةٌ. اهـ[6]. وقيل: أصحُّ ما نُقلَ فيه عن الحلوانيِّ: ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتكُ حرمة الله تعالى والدِّين فهو كبيرةٌ. اهـ ط[7]. وقد تقدَّمَ أيضاً في أوائل الباب، فراجِعْه.

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٥- ١٠٦.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٦٩.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٠٠.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٢، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٧٤ (بهامش درر الحكام).

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ١٩٩ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٢.

(٧) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٠.

(أَوْ يَدْخُلُ الحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ) لأنَّه حرامٌ، (أَوْ يَلْعَبُ بِنَرْدٍ) ....

(قوله: أَوْ يَدْخُلُ الحَمَّامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ) لأنَّ إبداءَ العورة فِسقٌ، وقيَّده في «الذَّخيرة»: بما إذا لم يُعلمْ رجوعُه عنه. اهـ «در منتقى»(١).

(قوله: أَوْ يَلْعَبُ بِنَرْدٍ) هو الطَّاولةُ، أي: إذا عُلمَ منه ذلك. «فتح»(٢). وخصَّه بالذِّكْر؛ لأنَّ اللَّعبَ فيه فِسقٌ بالنصِّ، وهو قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَلْعُونٌ مَنْ يَلْعَبُ بِالنَّرْدِ»(٣)، ومثلُه غيرُه من الملاهي. والنَّردُ وَضعَه أَزدَشِير بن بَابِك، ولهذا يقال: النَّردشير، وهو أوَّلُ ملوك الفرس الأخيرة، وضعَ النَّردَ وضربَها مَثلاً للقضاء والقدر، وأنَّ الإنسانَ ليس له تصرُّفٌ في نفسه، لا يَملكُ لها نفعـاً، ولا يدفعُ عنها ضرراً، ولا يقدرُ أن يَجلبَ لها موتـاً ولا حياةً، ولا سعداً ولا شقاءً، بل هو مُصرَّفٌ على حكم القضاء والقَدَر، مُعرَّضٌ طَوراً للنَّفع وطَوراً للضَّرر، وجَعلَها أيضـاً تمثيلاً للحظِّ الذي ينالُه العاجزُ بما يجري لديه من الملكِ، والحرمانِ الذي يُبتلى به الحازمُ بما دارَ به عليه الفلكُ، وَضعَها على مِثال الدُّنيا وأهلها، فرتَّبَ الرُّقعةَ اثني عشر بيتـاً بعدد شهور السَّنَة والبروج، وجعلَ القِطَعَ ثلاثينَ قطعةً بعدد أيَّام كلِّ شهرٍ، والدَّرجَ التي هي لكلِّ بُرجٍ ثلاثين درجةً، إلى آخر ما ذكره الشَّيخُ إبراهيمُ الكتبيُّ في كتابه «غرر الخصائص الواضحة»(٤). قال في «الفتح» بعد كلامٍ: ولذا نقول: إذا علمَ القاضي أنَّ الشَّاهدَ يَلعبُ بالنَّرد؛ رُدَّتْ شهادتُه، سواءٌ قامَرَ به أو لم يُقامِرْ؛ لِمَا في

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٠٠ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٣.

(٣) رواه مسلم: ٢٢٦٠ من حديث بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعـاً: «من لعبَ بالنَّردشير فكأنَّما صبغَ يدَه في لحم خنزيرٍ ودمه». وروى أبو داود: ٤٩٣٨ من حديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعـاً: «من لعبَ بالنَّرد فقد عصى اللهَ ورسولَه».

(٤) «غرر الخصائص الواضحة وعرر النقائص الفاضحة»: ص٢٤٥.

أو طابٍ مُطلقًا، قامَرَ أو لا، أمَّا الشَّطرنجُ؛ ....

حديث أبي داودَ: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدشِيرِ؛ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ»[١]. اهـ[٢].

(قوله: أَوْ طَابٍ) أي: طاب دك، هو نوعٌ من اللَّعِب يُرمى بأربع قصبٍ، قال في «الفتح»: ولعبُ الطَّاب في بلادنا مثلُه؛ لأنَّه يُطرحُ ويُرمى بلا حسابٍ وإعمالِ فكرٍ، وكلُّ ما كان كذلك ممَّا أحدثَه الشَّيطانُ وعَملَه أهلُ الغفلة؛ فهو حرامٌ، سواءٌ قُومِرَ به أو لا. اهـ[٣]. قال سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومثلُه: اللَّعبُ بالصِّينية والخاتم في بلادنا وإن تَورَّعَ ولم يلعبْ ولكن حضرَ في مجلس اللَّعب، بدليل من جلس مجلسَ الغناء، وبه يظهرُ جهلُ بعض أهل الورع البارد[٤].

(قوله: أَمَّا الشِّطْرَنْجُ) بكسر أوَّله ولا يُفتحُ، والسينُ فيه لغةٌ. «قاموس»[٥]. وجعلَ الحمويُّ الكسرَ فيه مختاراً[٦]. والحاصلُ: أنَّ فيه أربعَ لغاتٍ: كسرُ الشِّين وفتحُها، مع الإعجام والإهمال، وكذا حكاها ابنُ مالكٍ، لكنَّ الإعجامَ هو الأشهرُ كما في: شَجَرةٍ وسَجَرةٍ بالسين المهملة والشين المعجمة، ويُجمعُ على: شَطَارج، وأصلُه بالعجمة: شش رنك، ومعناهُ: ستَّةُ ألوانٍ؛ لأنَّ شش ستَّةٌ ورنك ألوان، وهي ـ أعني: الستَّةَ ـ الشَّاهُ والفرزانُ والفيلُ والفرسُ والرخُّ والبيدقُ.

وإذا عُلِمَ هذا فأوَّلُ من وَضعَه ـ فيما ذكره ابنُ خلِّكان وصاحبُ «الغرر» ـ صِصَّه ـ بمهملة مكسورة ثم مشدَّدة ـ ابنُ داهرٍ الهنديُّ، وضعَه لبلهيت، ويقال له: شِهْرام بكسر

(١) رواه أبو داود: ٤٩٣٨ من حديث أبي موسى الأشعري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٣.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٣.

(٤) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٧٥.

(٥) «القاموس المحيط»: ص١٩٥.

(٦) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٥٧/ آ شهيد علي باشا.

فلشُبهةِ الاختلاف ....

الشين المعجمة مضاهاةً لأزدشير أوَّل ملوك الفرس الأخيرة، حيث وضعَ النَّردَ مضاهاةً للدُّنيا وأهلها، وافتخرتِ الفرسُ به، فقضتْ حكماءُ ذلك العصر بترجيحه على النَّرد بكونه ضَرَبَها مَثَلاً على أنْ لا قَدَرَ، وأنَّ الإنسانَ قادرٌ بسعيه واجتهاده يبلغُ المراتبَ العليَّةَ والخططَ السَّنيَّةَ، وإن هو أهمَلَها صارتْ به من الخمول إلى الحضيض، وأخرجتْه من رَوْض العيش الأريض. وممَّا جعلَه دليلاً على ذلك: أنَّ البيدقَ ينالُ بحركته وسعيه منزلةَ الفرزان في الرِّياسة، وجعلَها مُصوَّرةً تماثيلَ على صورة النَّاطق والصَّامت، وجعلَها درجاتٍ ومراتبَ، وجعلَ الشَّاهَ المدبِّرَ الرَّئيسَ، والفرسَ والفيلَ مركوبين له، والفرزانَ وزيرَه، والبيادقَ رعاياهُ، فكما أنَّ الواحدَ من الرعيَّةِ إذا أعطى الاجتهادَ حقَّه في تهذيب نفسه[1] وتهذيبِها كان ذلك عوناً على أن ينال رتبةَ الفرزانِ؛ فكذلك الفرزانُ إذا علتْ همَّتُه وتمكَّنتْ قُدرتُه؛ طمحتْ نفسُه إلى نيل رتبة الشَّاة وقتاله، وكذلكَ ما يليها من القِطَع. وقيل: وَضعَها بعضُ الحكماء ليُبيِّنَ لهم فيها ما خفيَ عنهم من مكايد الحروب وكيفيَّةِ ظفر الغالب وخذلان المغلوب، وبيَّنَ فيها التَّدبيرَ والحزمَ والاحتياطَ والمكيدةَ والاحتراسَ والتَّعبيةَ والنَّجدةَ والقوَّةَ والجَلَدَ والشَّجاعةَ والبأسَ، فمن عدمَ شيئاً من ذلك؛ عَلِمَ موضعَ تقصيره، ومن أين أتى بسوءِ تدبيره؛ لأنَّ خطأها لا يُستقالُ، والعجزَ فيها مُتلفُ المُهَج والأموال. واعلم أنَّ ترك الحزمِ ذهابَ الملك، وضعفُ الرَّأي جالبٌ للعطب والهلك، والتَّقصيرُ سببُ الهزيمة والتِّلاف، وعدمُ المعرفة بالتَّعبية داعٍ إلى الانكشاف[2]. وتمامُه ثمَّةَ.

(قوله: فَلِشُبْهَةِ الاخْتِلَافِ) علَّةٌ مُقدَّمةٌ على معلولها، أي: اختلافِ مالكٍ والشَّافعيِّ في

(١) في هامش بولاق: (قوله: في تهذيب نفسه، هكذا بأصله، ولعل أحدهما: تأديب. فليحرر. اهـ مصححه).

(٢) «وفيات الأعيان»: ٤/ ٣٥٧- ٣٥٨، «غرر الخصائص الواضحة»: ص٢٤٦- ٢٤٧.

....

قولهما بإباحته، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ، واختارَها ابنُ الشِّحنة إذا كان لإحضار الذِّهْن. واختار أبو زيدٍ الحكيمُ حِلَّه كما في «البحر» معزيّاً «للمحيط البرهاني» عن شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ[1]. وأقرَّه ط وغيرُه[2]. فكان مُقدَّماً على ردِّ السَّائحانيِّ بقوله: هذه الرِّوايةُ ذكرَها في «المجتبى»، ولم تَشتهرْ في الكتب المشهورة، بل المشهورُ الردُّ على الإباحة، وابنُ الشِّحنة لم يكن من أهل الاختيار. اهـ.

أقول: يَكفينا نقلُ صاحب «البحر» لها وإقرارُه لها، وكذلك غيرُه كما علمتَ، وكفى بهم قُدوةً، فإنَّ ابنَ الشِّحنة أدرى وأعلمُ من السَّائحاني رحمهم الله تعالى، لا سيَّما وقد صحَّحَها أيضاً المصنِّفُ في «شرحه على الجامع الصغير»، ونقلَ اختيارَ ابن الشِّحنة في «منحه» وأقرَّه[3]. قال في «شرح الكنز»: يجوز اللَّعبُ به لإحضار الذِّهن إذا لم يُخلَّ بالواجب[4]، قال ابنُ الشِّحنة: قلتُ: ولا يخفى أنَّ ما ذُكرَ من المعاني أوَّلاً من الإخلال بالواجب ثانياً يخلُّ بكلِّ ما اقترنَ به؛ لأنَّها أمورٌ منهيَّةٌ. فتنبَّهْ لذلك. وقال بعد نقله الرِّواية عن «وسيط المحيط»: وهذا مما ابتُليَ به جمعٌ من الحنفيَّة، ففي هذا الفرع رخصةٌ عظيمةٌ لهم، فألحَقْتُه بقولي:

وَلَا بَأْسَ بِالشِّطْرَنْجِ وَهْوَ رِوَايَةٌ عَنِ الحَبْرِ قَاضِي الشَّرْقِ وَالغَرْبِ تُؤْثَرُ

وهو الإمامُ أبو يوسفَ؛ لأنَّ وِلايتَه شملتِ المشارقَ والمغاربَ؛ لأنَّه كان قاضيَ

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣١٦، «البحر الرائق»: ٧/ ٩١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٤٧/ ب فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩١.

شُرطَ واحدٌ من سِتٍّ، فلذا قال: (أَوْ يُقَامِرُ بِشَطْرَنْجٍ، أَوْ يَتْرُكُ بِهِ الصَّلَاةَ) ....

الخليفة الرَّشيد. اهـ. قال القُهُستانيُّ معزيّاً «للجواهر»: إنَّ مجرَّدَ اللَّعب بالشِّطرنج قادحٌ. وقيل: هذا إذا اتَّخذَه صنعةً، فقد وردَ: «رَوِّحُوا القُلُوبَ سَاعَةً فَسَاعَةً»[1]. اهـ[2]. وللعلَّامة السَّخاويِّ تلميذِ العلَّامة ابنِ حجرٍ كتابٌ أَلَّفَه في الشِّطرنج وسمَّاهُ: «عمدة المحتجِّ في حكم الشِّطرنج»، وذكرَ فيه الأحاديثَ في المنع عنه وطَعنَ فيها، ثمَّ ذكرَ قسمين: قسماً فيمن كرهَه وذمَّه من الصَّحابة والأئمَّة، وسردَ روايَتَهم في ذلك وضعَّفَ بعضَها، وقسماً في الصَّحابة المنسوبِ إليهم أنَّهم لَعِبُوه أو أقرُّوا عليه، وأوردَ ما قيلَ في ذلك وطعنَ فيه، ثمَّ عقدَ باباً ذكرَ فيه ما جاء عن المجتهدين وعن التَّابعين وتابعي التَّابعين في ذلك من التَّحريم والإباحة، واللَّعبِ به والنَّهيِ عنه، ثمَّ جعل خاتمةً ذكرَ فيها اختلافَ العلماء فيه على مذاهبَ... إلى آخر ما قال فيه[3]، فراجِعْه. قال بعضُ المحقِّقين: إنَّما حرمَ النَّردُ ولم يَحرمِ الشِّطرنجُ؛ لأنَّ المخطئَ في الشِّطرنج إنَّما يجعلُ خطأه على فكره، والمخطئُ في النَّرد يُحيلُه على القَدَر، وهذا كفرٌ، وما يُفضي إلى الكفر حرامٌ كما في «ينابيع المصابيح» في باب التَّصوير.

(قوله: شُرِطَ) أي: لسقوط العدالة به.

(قوله: أَوْ يُقَامِرُ) القِمارُ: الميسِرُ، وفي «القاموس»: قامَرَه مُقامرةً وقِماراً فقَمَرَه كنَصَرَه: راهَنَه فغلَبَه، وهو التَّقامُرُ. اهـ[4]. وذكرَ النَّوويُّ: أنَّه مأخوذٌ من القمر؛ لأنَّه مالَه تارةً يزدادُ

(١) رواه الديلمي من حديث أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ويشهدُ له ما رواه مسلم: ٢٧٥٠: «يا حنظلةُ ساعةً وساعةً». انظر: «المقاصد الحسنة»: ص٣٧٢.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٠٠.

(٣) «عمدة المحتج»: ص٤٩- ١٨٠.

(٤) «القاموس المحيط»: ص٤٦٥.

حتَّى يَفوتَ وَقتُها، (أَوْ يَحْلِفُ عَلَيْهِ) كثيراً، (أَوْ يَلْعَبُ بِهِ عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ يَذْكُرُ عَلَيْهِ فِسْقًا) «أشباه»[(١)]. أو يُداوِمُ عليه. ذكره سعدي أفندي معزيًا «للكافي» و«المعراج»[(٢)].

إذا غلبَ، ويَنتقصُ إذا غُلِبَ، كالقمر يزيدُ وينقصُ. اهـ.

(قوله: حَتَّى يَفُوتَ وَقْتُهَا) أي: فليس المرادُ بالتَّرك: عدمَ الفعل أصلاً.

(قوله: أَوْ يَحْلِفُ عَلَيْهِ كَثِيراً) قيَّدَه الزَّيلعيُّ ـ كالأتقانيِّ ـ بالكذب[(٣)]، وهو يُفيدُ أنَّ كثرةَ الحلف بدون الكذب، أو الكذبَ فيه بدون كثرةٍ لا تُردُّ به شهادتُه؛ لأنَّه إنَّما يَشتهرُ به إذا كَثُرَ منه. أبو السُّعود بتصرُّف. ط[(٤)].

(قوله: أَوْ يَلْعَبُ بِهِ عَلَى الطَّرِيقِ) المرادُ به: أن يكون بمرأىً من النَّاس: إذ هو لازِمُه. قال في «الفتح»: وأمَّا ما ذُكرَ من أن من يلعبُه على الطَّريق تردُّ شهادتُه؛ فلإتيانه الأمورَ المحقَّرةَ[(٥)].

(قوله: أَوْ يَذْكُرُ عَلَيْهِ فِسْقًا) أي: ما يكون به فاسقاً كالشَّتم والقذفِ والغناء. ط[(٦)].

(قوله: أَوْ يُدَاوِمُ عَلَيْهِ) لأنَّ المداومةَ عليه دليلُ التَّلهِّي به، ويلزمُه غالباً الإخلالُ ببعض المطلوب، وهذا هو سادسُ الشُّروط السِّتَّة الذي شُرطَ وجودُ واحدٍ منها لحُرمته ولسقوطِ العدالة. قال في «البحر»: والحاصلُ: أنَّ العدالةَ إنَّما تَسقطُ بالشِّطرنج إذا وُجدَ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢٠٣.

(٢) «الكافي» للنسفي: ق٢٤٧/ آ فيض الله، «الحواشي السعدية»: ٦/ ٣٨ (بهامش فتح القدير)، وفيه: (قال الكاكي في معراج الدراية)، فتصحف (الكاكي) إلى (الكافي). والله أعلم. انظر: «معراج الدراية»: ٦/ ٥٤٩.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٢، «غاية البيان»: ١١/ ٣٠٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٠.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٤.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٠.

(أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا) قيَدُوه بالشُّهْرة، ....

واحدٌ من خمسٍ: القمارُ، وفوتُ الصَّلاة بسببه، وإكثارُ الحلف عليه، واللَّعبُ به على الطَّريق كما في «فتح القدير»[1]، أو يذكرُ عليه فسقاً كما في «السراج». اهـ[2]. أو يُداومُ عليه كما ذكره الشَّارحُ.

(قوله: أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا) أي: يأخذُ القدرَ الزَّائدَ على ما يَستحقُّ؛ لأنَّه من الكبائر، فالمرادُ بالأكل: الأخذُ، وإنَّما ذكره تبعاً للآية الكريمة: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة: ٢٧٥]، وإنَّما ذكرَ في الآية؛ لأنَّه أعظمُ منافع المال، ولأنَّ الرِّبا شائعٌ في المطعومات، والمرادُ بالرِّبا: القَدْرُ الزَّائدُ لا الزِّيادةُ، وهي المرادةُ في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[البقرة: ٢٧٥] كما بيَّنَّاه في بابه. «بحر»[3].

(قوله: قَيَّدُوهُ بِالشُّهْرَةِ) لأنَّ الإنسانَ قلَّما ينجو من العقود الفاسدة، وكلُّ ذلك كالرِّبا، فلو أطلقَ عدمَ القبول عن قيدِ الشُّهرة؛ للَزمَ الحرجُ. قال في «البحر»: وهو أَوْلى مما قيل؛ لأنَّ الرِّبا ليس بحرامٍ محضٍ؛ لأنَّه يُفيدُ الملكَ بالقبض كسائر البياعاتِ الفاسدة وإن كان عاصياً[4] مع ذلك، فكان ناقصاً في كونه كبيرةً، بخلاف أكل مال اليتيم تردُّ شهادتُه بمرَّةٍ. والأوجهُ ما قيل؛ لأنَّه إن لم يَشتهرْ به؛ كان الواقعُ ليس إلا تُهمةَ أكل الرِّبا، ولا تَسقطُ العدالةُ به، ولا يصحُّ قولُه: إنَّه ليس بحرامٍ محضٍ بعد الاتِّفاق على أنَّه كبيرةٌ، والملكُ بالقبض شيءٌ آخرُ[5]. وهذا أقربُ ومرجعُه إلى ما ذُكرَ في وجه تقييدِ شرب الخمر بالإدمان، وأمَّا

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩١.

(٤) في بولاق: (غاصباً)، والتصحيح من «البحر».

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٩١.

ولا يخفى أنَّ الفِسقَ يمنَعُها شرعـًا، إلا أنَّ القاضيَ لا يُثبِتُ ذلك إلا بعدَ ظهوره له، فالكلُّ سواءٌ. «بحر». فليُحفظْ. ....

أكلُ مال اليتيم؛ فلم يُقيِّدْه أحدٌ، وأنت تعلمُ أنَّه لا بُدَّ من الظُّهور للقاضي، فلا فرقَ بين الرِّبا ومالِ اليتيم. والحاصلُ: أنَّ الفسقَ في نفس الأمر مانعٌ شرعـًا، غير أنَّ القاضيَ لا يُرتِّبُ ذلك إلا بعد ظهوره له، فالكلُّ سواءٌ في ذلك، وأمَّا أكلُ مال اليتيم؛ فلم يُقيِّدْه أحدٌ، ونصُّوا أنَّه بمرَّةٍ، وأنت تعلمُ أنَّه لا بُدَّ من الظُّهور للقاضي؛ لأنَّ الكلامَ فيما يردُّ به القاضي الشَّهادةَ، فكان بمرَّةٍ يظهرُ؛ لأنَّه يحاسبُ، فيعلمُ أنَّه انتقصَ من المال. «فتح» مع زيادةٍ[1].

(قوله: وَلَا يَخفَى أَنَّ الفِسْقَ) أي: ولو بأكل مال اليتيم.

(قوله: يَمْنَعُهَا) أي: الشَّهادةَ.

(قوله: لَا يُثْبِتُ ذَلِكَ) أي: الفسقَ المانعَ.

(قوله: إِلَّا بَعْدَ ظُهُورِهِ لَهُ) انظرْ هل يكفي في الظُّهور له إخبارُ الشَّاهدَيْن له؟ والمرادُ بالشُّهرة حينئذٍ: أن يَشتهرَ عندهما حالُه.

(قوله: فَالكُلُّ) أي: كلُّ المفسِّقات، لا خصوصُ الرِّبا. سائحاني.

(قوله: سَوَاءٌ) خلافـًا لمن فرَّقَ فقال: يأكل مال اليتيم مرَّةً تُردُّ، ويُشترطُ الشُّهرةُ في الرِّبا. وقد علمتَ ما عليه المعوَّلُ، فلا تغفلْ.

(قوله: «بَحْرٌ») وأصلُ العبارة للكمال في «الفتح» كما قدَّمْناها مع زيادةٍ.

(قوله: فَلْيُحْفَظْ) أي: هذا التَّوفيقُ.

أقول: لكن نظرَ فيه السَّائحاني بقوله: والصَّوابُ ما قالوه من أنَّ الرِّبا يُفيدُ الملكَ

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٣.

(أَوْ يَبُولُ أَوْ يَأْكُلُ عَلَى الطَّرِيقِ) وكذا كلُّ ما يُخِلُّ بالمروءة، ومنه كشفُ عَورتِه .....

بالقبض، والملكُ مبيحٌ للأكل، فكان ناقصاً في كونه كبيرةً. اهـ. والأَوْلى أن يقولوا: فكان ناقصاً في إسقاط العدالة، وإلا هو كبيرةٌ كما لا يخفى كما قدَّمْناه قريباً، وأمَّا أكلُ مال اليتيم؛ فبمرَّةٍ تسقطُ عدالتُه، يعني: لعدم الشُّبْهة.

(قوله: أَوْ يَبُولُ أَوْ يَأْكُلُ عَلَى الطَّرِيقِ) أي: في الطَّريق، على حدِّ: ﴿وَدَخَلَ ٱلْمَدِينَةَ عَلَىٰ حِينِ غَفْلَةٍ﴾[القصص: ١٥]، ولا بُدَّ أن يكون بمرأىً من النَّاس، وإنَّما مَنَعا؛ لدلالتهما على ترك المروءة، وإذا كان الشَّاهدُ لا يَستحيي من مثلِ ذلك؛ لا يَمتنعُ من الكذب، فيُتَّهمُ. وانظرْ حكمَ ما لا يُعدُّ أكلاً عرفاً كتعاطي شربٍ ومصِّ قصبٍ ونحوه. ط[١].

أقول: الذي يظهرُ: أنَّ هذا مُسقطٌ لعدالة أهل الوجاهة من أشراف النَّاس وعلمائهم، ويدلُّ عليه ما قاله في «الأشباه» في وصيَّة الإمام لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا تَشربْ من السِّقاء والسَّقَّائين[٢]، ومن جملة ما علَّله الحمويُّ بسقوط المروءة[٣]. تأمَّلْ.

(قوله: وَكَذَا كُلُّ مَا يُخِلُّ بِالمُرُوءَةِ) عبارةُ «الهداية»: ولا من يَفعلُ الأشياءَ المستحقرةَ[٤]، وفي بعض النسخ: (المستقبحة)، وفي بعضها: (المستخفَّة)، أي: التي يَستخفُّ النَّاسُ فاعلَها، أو الخصلةُ التي يستخِفُّها الفاعلُ، فيبدو منه ما لا يليقُ، وعلى هذا المعنى قولُه تعالى: ﴿وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ ٱلَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ﴾[الروم: ٦٠]، ومن يفعلُ فِعْلاً يُعدُّ منه خفَّةً وسوءَ أدبٍ وقلَّةَ مروءةٍ وحياءٍ؛ لأنَّ من يكون كذلكَ لا يَبعُدُ منه أن يشهدَ بالزُّور، وفي الحديث عنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إِنَّ مِمَّا أَدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ النُّبُوَّةِ الأُوْلَى: إِذَا لَمْ تَسْتَحِ فَافْعَلْ مَا

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٠.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٣٦٨.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٤/ ٣١١.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٢٣.

شِئْتَ»[1] كما في «الفتح»[2]. ومنه: إدمانُ حلق اللِّحية، سواءٌ كان عادةً لأهل بلد الشَّاهد أم لا كما حرَّرَهُ سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «تنقيحه»[3].

قال في «البحر»: كلُّ ما يُخلُّ بالمروءة يمنعُ قبولَها وإن لم يكن مُحرَّماً، والمروءةُ: أن لا يَأتيَ الإنسانُ بما يُعتذرُ منه مما يَبخسُه عن مرتبته عند أهل الفضل. وقيل: السَّمتُ الحسنُ، وحفظُ اللِّسان، وتجنُّبُ السُّخف والمجون، والارتفاعُ عن كلِّ خلقٍ دنيءٍ، والسُّخفُ: رقَّةُ العقل، من قولهم: ثوبٌ سخيفٌ إذا كان قليلَ الغزل. وفي «الغاية»: قال محمدٌ: وعندي المروءةُ: الدِّينُ والصَّلاحُ. اهـ[4]. وقد ذكروا منها: المشيَ بسراويلَ فقط، والبخلُ، وقيَّدَه مالكٌ بالمفرِط؛ لأنَّه يُؤدِّيه إلى منع الحقوق، ومَنْ يعتادُ الصِّياحَ في الأسواق، ومدُّ الرِّجْل عند النَّاس، وكشفُ رأسه في موضعٍ يُعدُّ فِعلُه خفَّةً وسوءَ أدبٍ، وسرقةُ لُقمةٍ، والإفراطُ في المزح المفضِي إلا الاستخفاف، وصُحبةُ الأراذل، والاستخفافُ بالنَّاس، ولبسُ الفقهاء قباءً[5]، ولعلَّ هذا الأخيرَ كان من مُخلَّات المروءةِ في الزَّمن السَّابق، وأمَّا الآن فلا.

ثم اعلم أنَّهم اشترطوا في الصَّغيرة الإدمانَ، وما شرطوه في فعلِ ما يُخلُّ بالمروءة فيما رأيتُ، وينبغي اشتراطُه بالأَوْلى، وإذا فعلَ ما يُخلُّ بها سقطتْ عدالتُه وإن لم يكن فاسقاً حيث كان مباحاً، ففاعلُ المخِلِّ بها ليس بفاسقٍ ولا عدلٍ، فالعدلُ من اجتنبَ

(١) رواه البخاري: ٦١٢٠ من حديث أبي مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٤.

(٣) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٢٩.

(٤) «غاية البيان»: ١١/ ٣٢٥.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٢.

ليَستنجيَ من جانب البِرْكةِ والنَّاسُ حُضورٌ، وقد كَثُرَ في زماننا. «فتح»[1]. (**أَوْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ**) لظهورِ فِسقِه، بخلاف مَن يُخفيهِ؛ لأنَّه فاسقٌ مستورٌ. عيني[2]. قال المصنِّفُ: وإنَّما قيَّدْنا بالسَّلَف تبعاً لكلامهم، وإلا فالأَوْلى أن يقالَ: سبَّ مُسلمٍ؛ ....

الثَّلاثةَ، والفاسقُ من فعلَ كبيرةً أو أصرَّ على صغيرةٍ، ولم أرَ من نبَّه عليه. «بحر»[3]. قال في «النهاية»: وأمَّا إذا شَربَ الماء أو أكلَ الفواكهَ على الطَّريق؛ لا يَقدحُ في عدالته؛ لأنَّ النَّاسَ لا تَستقبحُ ذلك[4]. «منح»[5].

أقول: لكن في زماننا يعدُّونه قادحاً من البعض كما قدَّمْناه آنفاً.

(**قوله: لِيَسْتَنْجِيَ مِنْ جَانِبِ البِرْكَةِ**) بخلاف كشفِها للبول والغائط إذا لم يَجِدْ ما يَستترُ به، فإنَّه لا يفسقُ به. اهـ ط عن أبي السعود[6].

(**قوله: أَوْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ**) السبُّ: هو التَّكلُّمُ في عِرْض الإنسان بما يعيبُه، قال القُهُستانيُّ: ونِعمَ ما قيل: مَنْ طعنَ في علماء الأُمَّة لا يلومَنَّ إلا أمَّه كما في الكرمانيِّ، ولذا قال أبو يوسُفَ: لا أقبلُ شهادةَ من يَشتمُ أصحابَه عليه السَّلامُ؛ لأنه لو شتمَ واحداً من النَّاس لم تُقبلْ شهادَتُه، فههنا أَوْلى كما في «المحيط»[7]. فعلى هذا لا يَبعدُ أن يكون السَّلفُ شاملاً للمجتهدين كلِّهم كما ذكره المصنِّفُ وغيرُه، على أنَّ السَّلفَ في الشَّرْع: كلُّ من يُقلِّدُ مذهبُه في الدِّين كأبي حنيفةَ وأصحابه، فإنَّهم سلفُنا، والصَّحابةِ والتَّابعين رضي الله عنهم، فإنَّهم سلفُهم

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٤.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٢.

(٤) «النهاية»: ص١٨٦ (ت: السليمي) بتصرف.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٤٧/ ب فيض الله.

(٦) «فتح المعين»: ٣/ ٦٨، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٠.

(٧) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣٢١.

لسُقوطِ العدالة بسبِّ المسلمِ وإن لم يكن من السَّلَف كما في «السراج» و«النهاية»[1].
وفيها: الفرقُ بين السَّلَف والخلفِ: أنَّ السَّلفَ الصَّالحَ: الصَّدرُ الأوَّلُ من التَّابعين،

كما في «الكفاية»[2]. ولم يوجدْ أصلٌ لِمَا في «المستصفى»: إنَّه جمعُ سالفٍ، والمشهورُ أنَّه في الأصل مصدرُ: سَلَفَ أي: مضى، وسلفُ الرَّجل: آباؤه، والجمعُ: أسلافٌ[3].

(قوله: لِسُقُوطِ العَدَالَةِ بِسَبِّ المُسْلِم) في الحديث: «سِبَابُ المُسْلِمِ فُسُوقٌ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ»[4]، قال ابنُ الأثير في «النهاية»: السبُّ: الشَّتمُ، يقال: سَبَّه يسبُّه سبّاً وسِباباً. قيل: هذا محمولٌ على من سبَّه أو قاتَلَه من غير تأويلٍ. وقيل: إنَّما قال ذلك على جهة التَّغليظ، لا أنَّه يُخرِجُه إلى الكفر والفسق[5]. أقول: هذا خلافُ الظَّاهر. اهـ ط[6].

قال في «شرح المجمع» للعينيِّ: لا تُقبلُ شهادةُ من يُظهرُ سبَّ السَّلَف بالإجماع؛ لأنَّه إذا أظهرَ ذلك؛ فقد أظهرَ فِسقَه، بخلاف من يكتمُه؛ لأنَّه فاسقٌ مستورٌ. ومثلُه في «الجوهرة»[7].

وفي «شرح الكنز» للزَّيلعيِّ: أو يظهرُ سبَّ السَّلَف يعني: الصَّالحينَ منهم، وهم الصَّحابةُ والتَّابعونَ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ تدلُّ على قصور عقله وقلَّةِ مروءته، ومَنْ لم يمتنعْ عن مثلها لا يَمتنعُ عن الكذب عادةً، بخلاف ما لو كان يُخفي السبَّ. اهـ[8].

(١) «النهاية»: ص١٨٨ (ت: السليمي).
(٢) «الكفاية»: ٥/ ٤٠١.
(٣) «جامع الرموز»: ص٦٠٠، وفيه: (الكبرى) بدل (الكرماني).
(٤) تقدم تخريجه: ١٨/ ٣٧٦.
(٥) «النهاية»: ٢/ ٣٣٠.
(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٠- ٢٥١.
(٧) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٣١.
(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٣.

منهم أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]، والخَلَفُ بالفتح: مَنْ بَعدَهم في الخير، وبالسُّكون: في الشرِّ. «بحر»[2]. وفيه عن «العناية» عن أبي يوسُفَ: ....

(قوله: مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ) كذا ذكَره الكَرْدَرِيُّ في «مناقبه»، وتبعَه صاحبُ «العناية» والحافظُ الذَّهبيُّ والحافظُ العسقلانيُّ وغيرُهم[3]، وفي اصطلاح الفقهاء ـ كما قال الشَّيخُ عبدُ العال في «فتاويه» ـ: السَّلفُ: الصَّدرُ الأوَّلُ إلى محمد بن الحسن، والخلَفُ: من محمد بن الحسن إلى شمس الأئمَّة الحلوانيِّ، والمتأخِّرونَ: منه إلى الإمام حافظ الدِّين البخاريِّ.

(قوله: عَنْ أَبِي يُوسُفَ) الظَّاهر: أنَّ حكمَ هذا الفرع متَّفقٌ عليه؛ لِمَا سبقَ من قبول شهادة أهل الأهواء إلا هوىً يَكفرُ به صاحبُه؛ لكُفرِه إذا لم يكن فيه شبهةُ اجتهادٍ، كهوى المجسِّمة والاتِّحاديَّة والحلوليَّة ونحوهم من غُلَاة الرَّوافض ومن ضاهاهم، فإنَّ أمثالَهم لم يَحصلْ منهم بذلُ وُسعٍ في الاجتهاد، فإنَّ من يقول: عليٌّ هو الإلهُ، أو بأنَّ جبريلَ غَلِطَ، ونحو ذلك من السُّخْف إنَّما هو متَّبعٌ مجرَّدَ الهوى، وهو أسوأُ حالاً ممن قال: ﴿مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَآ إِلَى ٱللَّهِ زُلْفَىٰٓ﴾[الزمر: ٣]، فإنَّه بلا شُبْهة كفرٌ ومن أشدِّ الكفر. أمَّا مَنْ له شبهةٌ فيما ذهبَ إليه وإن كان ما ذهبَ إليه عند التَّحقيق في حدِّ ذاته كُفراً كمنكر الرُّؤية وعذاب القبر ونحو ذلك، فإنَّ فيه إنكارَ حكمِ النُّصوص المشهورة والإجماع، إلا أنَّ لهم شُبهةَ قياس الغائب على الشَّاهد ونحو ذلك مما عُلمَ في الكلام، وكمنكر خلافة الشَّيخين والسَّابِّ لهما، فإنَّ فيه إنكارَ حكم الإجماع القطعيِّ، إلا أنَّهم يُنكرونَ حجِّيَّةَ الإجماع باتِّهامهم الصَّحابةَ، فكان لهم شُبهةٌ في الجملة وإن كانت ظاهرةَ البُطْلان بالنَّظَر إلى الدَّليل، فبسبب

(١) «النهاية»: ص١٨٨ (ت: السليمي).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٢.

(٣) «العناية»: ٧/ ٤١٥.

لا أَقبلُ شهادةَ مَن سَبَّ الصَّحابةَ، ....

تلك الشُّبْهة التي أدَّى إليها اجتهادُهم لم يُحكمْ بكفرهم مع أنَّ معتقَدَهم كفرٌ احتياطاً، بخلاف مثل ما ذكرنا من الغلاة.

وحاصلُه: أنَّ المحكومَ بكُفْره: من أدَّاه هواه وبِدعتُه إلى مخالفةِ دليلٍ قطعيٍّ لا يسوغُ فيه تأويلٌ أصلاً، كردِّ آيةٍ قرآنيَّةٍ، أو تكذيبِ نبيٍّ، أو إنكار أحد أركان الإسلام، ونحوِ ذلك، بخلاف غيرهم، كمن اعتقدَ أنَّ عليّاً هو الأحقُّ بالخلافة، وصاروا يسبُّونَ الصَّحابةَ لأنَّهم منعوهُ حقَّه ونحوه، فلا يُحكمُ بكفرهم احتياطاً وإن كان مُعتقَدُهم في نفسه كفراً، أي: يكفرُ به من اعتقدَه بلا شُبهةِ تأويلٍ، وإنَّما نُسبُ لأبي يوسفَ؛ لأنَّه مخرجُه.

(قوله: مَنْ سَبَّ الصَّحَابَةَ) لأنه لو سبَّ واحداً من النَّاس لا تُقبلُ شهادتُه، فهذا أَوْلى. قهستاني[1]. والحاصلُ: أنَّ الحكمَ بالكفر على سابِّ الشَّيخين أو غيرِهما من الصَّحابة مطلقاً قولٌ ضعيفٌ لا ينبغي الإفتاءُ به ولا التَّعويلُ عليه كما حقَّقَه سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتابه «تنبيه الولاة والحكام»[2]، فراجِعْه. وقال فيه أيضاً: اعلم أنَّ من القواعدَ القطعيَّةَ في العقائد الشَّرعيَّة: أنَّ قتلَ الأنبياء أو طعنَهم في الأشياء كفرٌ بإجماع العلماء، فمن قتلَ نبيّاً أو قتلَه نبيٌّ؛ فهو أشقى الأشقياء، وأمَّا قتلُ العلماء والأولياء وسبُّهم؛ فليس بكفرٍ، إلا إذا كان على وجه الاستحلال أو الاستخفاف، فقاتِلُ عثمانَ وعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا لم يقلْ بكُفره أحدٌ من العلماء، إلا الخوارجَ في الأوَّل، والرَّوافضَ في الثَّاني. وأمَّا قذفُ عائشةَ؛ فكفرٌ بالإجماع، وهكذا إنكارُ صُحْبة الصِّدِّيق؛ لمخالفة نصِّ الكتاب، بخلاف من أنكرَ صُحبةَ عمرَ أو عليٍّ وإن كانت صُحبتُهما بطريق التَّواتر؛ إذ ليس إنكارُ كلِّ متواترٍ كفراً،

(١) «جامع الرموز»: ص٦٠٠.

(٢) «تنبيه الولاة والحكام»: ١/ ٣٦٣- ٣٦٩ (ضمن رسائل ابن عابدين).

وأقبَلُها ممن تبرأَ منهم؛ لأنَّه يَعتقدُ دِيناً وإن كان على باطلٍ، فلم يَظهرْ فِسقُه، بخلاف

ألا ترى أنَّ من أنكرَ جُودَ حاتمٍ ـ بل وُجودَه ـ أو عدالةَ أنوشِرْوانَ وشهوده لا يَصيرُ كافراً؛ إذ ليس مثلُ هذا ممَّا عُلم من الدِّين بالضَّرورة. وأمَّا من سبَّ أحداً من الصَّحابة؛ فهو فاسقٌ ومبتدعٌ بالإجماع، إلا إذا اعتقدَ أنَّه مباحٌ أو يترتَّبُ عليه ثوابٌ كما عليه بعضُ الشِّيعة، أو اعتقدَ كفرَ الصَّحابة، فإنَّه كافرٌ بالإجماع، فإذا سبَّ أحداً منهم؛ فيُنظرُ، فإن كان معه قرائنُ حاليةٌ على ما تقدَّمَ من الكفريَّات؛ فكافرٌ، وإلا ففاسقٌ، وإنَّما يُقتلُ عند علمائنا سياسةً؛ لدفع فسادِهم وشرِّهم، وهذا في غير الغُلاة من الرَّوافض، وإلا؛ فالغلاةُ منهم كفَّارٌ قطعاً. فيجب التَّفحُّصُ، فحيث ثبت أنَّه منهم قُتِلَ؛ لأنَّهم زنادقةٌ مُلحدونَ، وعلى هؤلاء الفرقة الضَّالَّة يُحملُ كلامُ العلماء الذين أفتَوْا بكفرِهم وسبيِ ذراريهم؛ لأنَّهم لا ينفكُّون عن اعتقادهم الباطل في حال إتيانهم بالشَّهادتين وغيرهما من أحكام الشَّرع كالصَّوم والصَّلاة، فهم كفَّارٌ، لا مرتدُّونَ ولا أهلُ كتابٍ. اهـ[1]. وإن أردتَ توضيحَ المقام، فعليكَ به فإنَّ فيه تمامَ المرام. وقد ذكر سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ أيضاً نبذةً من ذلك في باب المرتدِّ[2]، فراجِعْها والسلام.

(قوله: مِمَّنْ تَبَرَّأَ مِنْهُمْ) كالخوارج، فإنَّهم من أهل الأهواء غير المكفِّرة.

(قوله: لِأَنَّهُ يَعْتَقِدُ دِينًا) قال في «المنح»: وفرَّقوا بأنَّ إظهارَه سَفَهٌ لا يأتي به إلا الأسقاطُ المستخفَّةُ، وشهادةُ السَّخيف لا تُقبلُ، ولا كذلك المتبرِّئ؛ لأنَّه يَعتقدُ دِيناً وإن كان على باطلٍ، فلم يَظهرْ فِسقُه[3].

---

(١) «تنبيه الولاة والحكام»: ١/ ٣٦٧- ٣٦٨ عن رسالة منلا علي القاري.

(٢) «رد المحتار»: ١٠/ ٣٥٨- ٣٦٠.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٤٨/ آ فيض الله.

السَّابِّ[1]. (شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا أَوْصَى إِلَيْهِ، فَإِنِ ادَّعَاهُ صَحَّتْ) شهادَتُهما استحساناً،....

(قوله: شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا) مثلُ الابنين: كلُّ من لا تُقبلُ شهادَتُه للموكِّل، وأمَّا حكمُ الأجنبيَّيْن إذا شَهِدا بذلك بعد الدَّعوى؛ فإنَّها تُقبلُ قياساً واستحساناً، والقياسُ فيما ذكره: أن لا تُقبلَ للتُّهمة، ولكونها شهادةً للشَّاهد؛ لعودِ المنفعة إليه.

(قوله: أَوْصَى إِلَيْهِ) هذا إضمارٌ قبل الذِّكْر، والأَوْلى إظهارُه بأن يقول: أوصى إلى زيدٍ، والمرادُ هنا: جَعلَه وصيّاً، يقال: أوصى إليه إذا جَعلَه وصيّاً، وأوصى له بكذا أي: جَعلَه موصىً له.

(قوله: فَإِنِ ادَّعَاهُ) أي: الإيصاءَ المفهومَ من: (أوصى)، والمرادُ من قوله: (ادَّعاه) أي: رضيَ به. قال في «الحواشي السعديَّة»: أي: والوصيُّ يرضى، هكذا سنحَ للبال. ثمَّ رأيتُ في «شرح الجامع الصغير» لمولانا علاء الدين الأسود ما نصُّه: والمرادُ من الدَّعوى في قوله: «والوصيُّ يدَّعي» هو الرِّضى؛ إذ الجوازُ لا يتوقَّفُ على الدَّعوى، بل للقاضي أن يَنصبَ وصيّاً إذا رضيَ هو به. اهـ[2].

أقول: لكنَّ الدَّعوى تَستلزمُ الرِّضى بطريق ذكر الملزومِ وإرادة اللَّازم. قاله الدَّامادُ[3].

(قوله: اسْتِحْسَاناً) لأنَّه لم يَثبتْ بهذه الشَّهادة شيءٌ لم يكن للقاضي فعلُه، وإنَّما كان له نصبُ الوصي، فاكتَفى بهذه الشَّهادة مؤنةَ التَّعيين؛ إذ لولا شهادَتُهما لكان القاضي يتأمَّلُ فيمن يتعيَّنُ، فيُعيِّنُ من ثبتَ صلاحيتُه نظراً للميت وإن لم يُوصِ؛ لأنَّه نُصبَ ناظراً لمصالح المسلمين، وحينئذٍ فإنَّه يكون وصيَّ القاضي لا وصيَّ الميت كما حرَّرَه المقدسيُّ. قال

(١) «العناية»: ٧/ ٤١٥، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٢.

(٢) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٤٦ (بهامش فتح القدير).

(٣) «مجمع الأنهر»: ٢/ ٢٠٢.

كشهادةِ دائني الميِّت، ومديونيهِ، والموصَى لهما، ووصيَّيه لثالثٍ على الإيصاء.

في «البحر»: ولا بُدَّ من كون الموت معروفاً في هذه المسائل - أي: ظاهراً -، إلا في مسألةِ غريمي الميت، فإنَّها تُقبلُ وإنْ لم يكن الموتُ معروفاً؛ لأنَّهما يُقرَّان على أنفسهما بثبوتِ ولاية القبض للمشهود له، فانتفتِ التُّهمةُ وثبتَ موتُ ربِّ الدَّيْن بإقرارهما في حقِّهما. وقيل: معنى الثُّبوت: أمرُ القاضي إيَّاهما بالأداء إليه، لا براءَتُهما عن الدَّيْن بهذا الأداء؛ لأنَّ استيفاءَه منهما حقٌّ عليهما، والبراءةُ حقٌّ لهما، فلا تُقبلُ. كذا في «الكافي». اهـ ملخَّصاً[1].

(قوله: كَشَهَادَةِ دَائِنِي المَيِّتِ) أي: لرجلٍ بأنَّه وصيٌّ، وكذا فيما بعدُ.

(قوله: وَالمُوصَى لَهُمَا) بذلك بأنَّ أباهما أوصى إلى فلان، أي: أنَّ الموصى لهما بشيءٍ من المال شَهِدا أنَّ الميتَ أوصى إلى زيدٍ؛ يكون وصيّاً على أولاده. عيني[2].

(قوله: وَوَصِيِّهِ) أوردَ على هذه: أنَّ الميِّتَ إذا كان له وصيَّان؛ فالقاضي لا يحتاجُ إلى نصبِ آخرَ. وأجيب: بأنَّه يملِكُه؛ لإقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميِّت. كذا في «البحر»[3]. قال ط: وفيه تأمُّلٌ[4].

(قوله: لِثَالِثٍ) أي: لرجلٍ ثالثٍ، متعلِّقٌ بـ(شهادة) كقوله: (على الإيصاء)، أي: على أنَّ الميِّتَ جعلَه وصيّاً، وهذا مرتبطٌ بالمسائل الأربع، لا بالأخيرة كما لا يخفى. فافهمْ ولا تنسَ ما قدَّمْناه قريباً عن «البحر» من أنَّه لا بُدَّ من كون الموت معروفاً في الكلِّ أي: ظاهراً، إلا في... إلخ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٧.

(٢) «البناية»: ٩/ ١٦٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥١.

(وَإِنْ أَنْكَرَ لَا) لأنَّ القاضيَ لا يَملكُ إجبارَ أحدٍ على قبول الوصيَّةِ. عيني[1].

(قوله: لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ أَحَدٍ عَلَى قَبُولِ الوَصِيَّةِ) ظاهرٌ في أنَّ الوصيَّ من جهة القاضي كما قدَّمْناه، خلافاً لِمَا في «البحر»[2].

أقول: وبيانُ هذه المسائل ـ كما في «الفتح» ـ: رجلٌ ادَّعى أنَّه وصيُّ فلانٍ الميت، فشهدَ بذلك اثنان موصىً لهما بمالٍ، أو وارثانِ لذلك الميِّت، أو غريمانِ لهما على الميت دَينٌ، أو للميِّت عليهما دَينٌ، أو وصيَّان؛ فالشَّهادةُ جائزةٌ استحساناً، والقياسُ أن لا تجوزَ؛ لأنَّ شهادةَ هؤلاء تتضمَّنُ جلبَ نفعٍ للشَّاهد، أمَّا الوارثانِ؛ لقصدهما نصبَ من يتصرَّفُ لهما ويُريحُهما ويقومُ بإحياء حقوقهما، والغريمانِ الدَّائنان والموصى لهما؛ لوجودِ من يَستوفيانِ منه، والمديونانِ؛ لوجود من يَبرآنِ بالدَّفع إليه، والوصيَّان؛ [لوجود] من يُعنيُهما في التَّصرُّف في المال والمطالبة، وكلُّ شهادةٍ جرَّتْ نفعاً لا تُقبلُ.

وجهُ الاستحسان: أنَّا لم نُوجبْ بهذه الشَّهادة على القاضي شيئاً لم يكن واجباً عليه، بل إنَّما اعتبَرْناها على وِزَان القُرعة: لا يَثبتُ بها شيءٌ ويجوزُ استعمالُها لفائدةٍ غير الإثبات، كما جاز استعمالُها لتطييب القلب في السَّفَر بإحدى نسائه، ولدفعِ التُّهمة عن القاضي في تعيين الأنصباء، فكذا هذه الشَّهادةُ في هذه الصُّوَر لم تُثبتْ شيئاً، وإنَّما اعتبَرْناها لفائدةِ إسقاط تعيين الوصيِّ عن القاضي، فإنَّ للقاضي أو عليه إذا ثبتَ الموتُ ولا وصيَّ أن يَنصبَ وصيّاً، فلمَّا شهدَ هؤلاءِ بوصايةِ هذا الرَّجل؛ فقد رَضوهُ واعترفوا له بالأهليَّة الصَّالحة لذلك، فكفى القاضي لذلك مؤنةَ التَّفتيش على الصَّالح، وعيَّنَ هذا الرَّجلَ بتلك الولاية، لا بولايةٍ أوجبَتْها الشَّهادةُ المذكورةُ. وكذلك وصيَّا الميتِ لَمَّا شَهِدا بالثَّالث؛

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٧.

فقد اعترَفا بعجزٍ شرعيٍّ منهما عن التَّصرُّف إلا أن يكون هو معهما، أو بعجزٍ عَلِمَه الميتُ منهما حتَّى أدخلَ معهما، فينصبُ القاضي الآخرَ، وفي الصُّوَر كلِّها ثبوتُ الموت شرطٌ؛ لأنَّ القاضيَ لا يَملكُ نصبَ وصيٍّ قبل الموت، إلا في شهادة الغريمين المديونينِ، فإنَّه لا يُشترطُ في إثبات ذلك الوصيِّ الذي شَهِدا له ثبوتُ [الموت]؛ لأنَّهما مُقرَّان على أنفسهما بثبوتِ حقِّ قبض الدَّيْن لهذا الرَّجل، فضررُهما في ذلك أكثرُ من نفعهما، فتُقبلُ شهادَتُهما بالوصيَّة والموتِ جميعاً، وهذا بخلاف المسألة الآتية، أعني: مسألةَ ما لو شَهدا أنَّ أباهما الغائبَ وكَّلَه بقبضِ ديونه... إلخ[1].

ورأيتُ سؤالاً وجواباً أحببتُ ذكرَهما هنا لمناسبةٍ لا تخفى على الفَطِنِ النَّبيه، وهما من «فتاوى مفتي دمشق الشام محمود أفندي الحمزاويِّ حفظه الله تعالى»: سُئلَ عن صورةِ دعوى مضمونُها في الوصيِّ إذا أثبتَ وصايةً على تَركةٍ وحكمَ الحاكمُ بها، ثمَّ بعد ذلك أتى رجلٌ آخرُ وادَّعى أنَّ الميتَ أخرجَ الأوَّلَ وجعلَ ذلك وصيّاً محلَّه: فهل لا تُسمعُ هذه الدَّعوى من الآخر لتضمُّنِها إبطالَ القضاء الأوَّل أم لا؟ أجابَ بقوله: حيث أثبتَ المدَّعى عليه قبلاً كونَه وصيّاً شرعيّاً، وقضى القاضي بصحَّةِ وِصايته بوجهها الشَّرعيِّ، فلا تُسمعُ دعوى المدَّعي الآنَ، ولا الشَّهادةُ بأنَّ الميتَ أخرجَ المدَّعى عليه وجعلَ مورِّثَ موكِّلته وصيّاً؛ لأنَّ في سماع مثل هذه الدَّعوى والشَّهادةِ إبطالَ القضاء، والقضاءُ يُصانُ عن الإلغاء ما أمكنَ. قال في «شرح الزيادات» للإمام محمدٍ: شهدَ شاهدانِ أنَّ الميتَ أوصى إلى هذا الرَّجل وقضى القاضي بها، ثمَّ شهدَ آخران بالإيصاء إلى رجلٍ آخرَ؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّ فيه نقضَ القضاء الأوَّلَ، وكذلك في «شرح الزيادات» لقاضيخان حيث

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤١٣- ٤٢٥، وما بين قوسين إضافة من «الفتح» لا بد منها.

(كَمَا) لا تُقبلُ **(لَوْ شَهِدَا أَنَّ أَبَاهُمَا الغَائِبَ وَكَّلَهُ بِقَبْضِ دُيُونِهِ، وَادَّعَى الوَكِيلُ** ....

قال: وإن ذكرَ الشَّاهدانِ رجوعـاً من الوصيَّة الأولى لا تُقبلُ شهادَتُهما؛ لأنَّ هذه الشَّهادةَ تضمَّنتْ إبطالَ القضاء. انتهى. وكلاهما صريحٌ في عدم صحَّةِ سماع الدَّعوى والشَّهادة. واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّواب. اهـ.

أقول: لكن يُشكلُ على ذلك قولُهم: الدَّفعُ ودفعُ الدَّفع صحيحٌ قبل القضاء وبعده على الصَّحيح، ولعلَّه مبنيٌّ على القول المرجوح من أنَّ الدَّفعَ بعد الحكم لا يُقبلُ. تأمَّلْ.

(قوله: كَمَا لَا تُقْبَلُ... إلخ) هذا إذا كان المطلوبُ يجحدُ الوكالَةَ، وإلا؛ جازتِ الشَّهادةُ؛ لأنَّه يُجبرُ على دفع المال بإقراره بدون الشَّهادة، وإنَّما قامت الشَّهادةُ لإبراء المطلوب عند الدَّفع إلى الوكيل إذا حضرَ الطَّالبُ وأنكرَ الوكالةَ، فكانتْ شهادةً على أبيهما، فتُقبلُ. وفرقٌ بينها وبين من وكَّلَ رجلاً بالخصومة في دارٍ بعينها وقَبضَها، وشهدَ ابنا الموكِّل بذلك؛ لا تُقبلُ وإن أقرَّ المطلوبُ بالوكالة؛ لأنَّه لا يُجبرُ على دفع الدَّار إلى الوكيل بحكم إقراره، بل بالشَّهادة، فكانتْ لأبيهما، فلا تُقبلُ. «بحر» ملخَّصاً عن «المحيط»[1].

(قوله: أَنَّ أَبَاهُمَا) أشارَ إلى عدم قبول شهادة ابني الوكيل بالأَوْلى، والمرادُ: عدمُ قبولها في الوكالة من كلِّ من لا تُقبلُ شهادَتُه للموكِّل، وبه صرَّحَ في «البزازيَّة»[2]. «بحر»[3].

(قوله: الغَائِبَ) قيَّد به؛ لأنَّه لو كان حاضراً؛ لا يمكن الدَّعوى بها لِيَشهدا؛ لأنَّ التَّوكيلَ لا تُسمعُ الدَّعوى به؛ لأنَّه من العقود الجائزة، لكن يحتاجُ إلى بيانِ صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل؛ لأنَّها لا تُسمعُ إلا بعد الدَّعوى. ويمكن أن تُصوَّرَ: بأن يدَّعِي

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٣٥١- ٣٥٢، «البحر الرائق»: ٧/ ٩٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٨.

أَوْ أَنْكَرَ) والفرقُ: أنَّ القاضيَ لا يَملكُ نصبَ الوكيل ....

صاحبُ وديعةٍ عليه بتسليمِ وديعة الموكِّل في دفعها، فيجحدَ، فيَشهدان به ويقبضَ ديونَ أبيهما. وإنَّما صوَّرْناه بذلك؛ لأنَّ الوكيلَ لا يُجبرُ على فعلِ ما وُكِّلَ به إلا في ردِّ الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها. «بحر»[1]. ونظرَ في ذلك سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقوله: قولُه: تسليم وديعة الموكِّل في دفعها أي: التي وكَّله الغائبُ بدفعها لصاحبها، وقوله: فيَشهدان به أي: بتسليم الوديعة الذي ادَّعاه المدَّعي، وقوله: وبقبض ديون أبيهما لم تَجْرِ فيه الدَّعوى، فما معنى شهادتهما به مع أنَّ المقصودَ جريانُها فيه مع إجبار الوكيل؟! ولا إجبارَ هنا. فتأمَّلْ[2].

(**قوله: أَوْ أَنْكَرَ**) صورتُه كما تقدَّمت عن «البحر»، فإنَّها لا تُقبلُ.

(**قوله: وَالفَرْقُ**) إنَّما يُحتاجُ إلى الفرق في صورة الدَّعوى فيهما، وأمَّا في صورة الإنكار؛ فالحكمُ متَّحدٌ. وقدَّمَ وجهَّه في الوصيِّ، وهو أنَّ القاضيَ لا يملكُ إجبارَه على قبول الوصيَّة. ط[3].

أقول: ويمكن أن يقال للفرق: أي: إذا لم يحضرِ الوكيلُ خصماً ولم يُحضرْ غيرَ ابني الموكِّل؛ لا يملكُ القاضي نصبَ وكيلٍ عن غائبٍ، وأمَّا إذا أحضرَ خصماً وشهدَ غيرُ ابني الموكِّل؛ فالقاضي يُثبتُ الوكالةَ عن الغائب، ويكون من قبيل الإثبات لا النَّصْب. وأمَّا شهادةُ ابني الموكِّل؛ فلا تثبتُ الوكالةَ؛ لعدم كونها شهادةً، وللتُّهمة أيضاً؛ إذ يمكن أن يَتواضَعا مع الوكيل على أخذ المال، فيَصيرُ لنفعهما، فلا تُقبلُ كما في «شرح الملتقى» للدَّاماد[4]. يؤيِّدُ ذلكَ ما سيأتي في الوصايا من قول الشَّارح: (لأنَّ القاضيَ لا يملكُ نصبَ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٨.

(٢) «منحة الخالق»: ٧/ ٩٨ (بهامش البحر الرائق).

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥١.

(٤) «مجمع الأنهر»: ٢/ ٢٠٣.

على الغائبِ، بخلاف الوصيِّ. (شَهِدَ الوَصِيُّ) أي: وصيُّ الميِّت (بِحَقٍّ لِلْمَيِّتِ) بعدما عَزَلَه القاضي عن الوِصايةِ ونصبَ غيرَه، ....

الوكيل عن الحيِّ بطلبهما). اهـ. فانظرْ لقوله: (بطلبهما) ولم يقل: بشهادتهما، فإنَّه يُشيرُ إلى أنَّها غيرُ شهادةٍ، بل كنايةٌ عن الطَّلَب. ويظهرُ لي القبولُ لو ادَّعى بكرٌ الشِّراءَ من وكيل زيدٍ المنكرِ، واستشهدَ بابني زيدٍ على ذلك.

(قوله: عَنِ الغَائِبِ) لعدم الضَّرورة إليه؛ لوجودِ رجاء حضوره، إلا في المفقود كما في «البحر»[1]. (قوله: بِخِلَافِ الوَصِيِّ) أي: وصيِّ القاضي، وإنَّما يحتاجُ إلى هذا الفرق في صورة الدَّعوى، أمَّا في صورة الإنكار؛ فالحكمُ متَّحدٌ؛ لأنَّ القاضيَ لا يملكُ إجبارَه على قبول الوصيَّة كما قدَّمْناه قريباً.

(قوله: أَيْ: وَصِيُّ المَيِّت) في بعض النُّسَخ: (أو) بدل (أي).

(قوله: بِحَقٍّ لِلْمَيِّتِ) أو لليتيم، واحترزَ بذلك عن شهادته بدَينٍ عليه، فإنَّها تُقبلُ كما في «الهنديَّة»[2].

(قوله: بَعْدَمَا عَزَلَهُ القَاضِي) وكذا قبلَه بالأَوْلى، فكان الأَوْلى أن يقول: ولو بعد. ودلَّت المسألةُ على أنَّ القاضيَ إذا عزلَ الوصيَّ يَنعزلُ. «بزازيَّة»[3]. ويمكن أن يقال: عزله بجُنحةٍ. سيدي الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ[4]. قال في «الخانية»: ليس لقاضٍ أن يُخرجَ الوصيَّ من الوصاية ولا يُدخلَ غيرَه معه، فإن ظهرتْ منه خيانةٌ أو كان فاسقاً معروفاً بالشرِّ؛ أخرجَه أو نصبَ غيرَه معه، وإن كان ثقةً إلا أنَّه ضعيفٌ عاجزٌ عن التَّصرُّف؛ أدخلَ غيرَه معه.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٧.
(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧٧.
(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.
(٤) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٨٠.

أو بعدما أَدركَ الورثةُ؛ (لا تُقْبَلُ) شهادَتُه للميِّت في ماله أو غيره، (خَاصَمَ أَوْ لَا) لحُلولِ الوصيِّ محلَّ الميِّت، ولذا لا يَملكُ عزلَ نفسِه بلا عزلِ قاضٍ، فكان كالميِّت نفسِه، فاستوى خِصامُه وعَدمُه، بخلاف الوكيلِ، فلذا قال: (وَلَوْ شَهِدَ الوَكِيلُ بَعْدَ عَزْلِهِ

(قوله: أَوْ بَعْدَمَا أَدْرَكَت) أي: بَلغتْ.

(قوله: فِي مَالِهِ أَوْ غَيْرِهِ) أي: في ماله الذي تحت يده أو غيره؟ قال بعضُهم: (أو غيره) أي: كما إذا شهدَ أنَّه طلبَ الشُّفعةَ، أو أنَّ فلاناً أبرأه من كذا. وحملَ بعضُهم معنى قوله: (أو غيره) على نحو النَّسَب.

وفي «معين المفتي»: شهدَ الوصيُّ بدَينٍ للميِّت والورثةُ صغارٌ أو بعضُهم؛ لا تُقبلُ، ولو كانوا كباراً جازتْ. ولو شهدَ على الميِّت بدينٍ؛ جازتْ على كلِّ حالٍ. وفي «المنح»: ولو شهدَ لكبيرٍ على أجنبيٍّ؛ تُقبلُ في ظاهر الرِّواية، ولو شهدَ للوارث الكبير والصَّغير في غير ميراثٍ؛ لا تُقبلُ. اهـ[١]. ويمكن حملُ (أو غيره) على هذا، فيكون معطوفاً على (الميت).

(قوله: لِحُلُولِ الوَصِيِّ مَحَلَّ المَيِّتِ) هذا لا يَظهرُ إلا إذا بقيتْ وِصايتُه، أمَّا إذا عُزِلَ عنها؛ فلا يَظهرُ إلا باعتبار ما كان. ط[٢].

(قوله: فَكَانَ كَالمَيِّتِ نَفْسِهِ) أي: فكأنَّه شَهِدَ لنفسه.

(قوله: وَلَوْ شَهِدَ الوَكِيلُ... إلخ) أصلُ المسألة في «البزازيَّة» حيث قال: وكَّله بطلب ألفٍ قِبَلَ فلانٍ والخصوم، فخاصَمَ عند غير القاضي، ثمَّ عزلَ الوكيلَ قبل الخصومة في

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٤٨/آ فيض الله.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥١.

لِلْمُوَكِّلِ: إِنْ خَاصَمَ) في مجلس القاضي ثمَّ شَهِدَ بعد عزلِه؛ (لَا تُقْبَلُ) اتِّفاقاً للتُّهمةِ، (وَإِلَّا قُبِلَتْ) لعدمِها، خلافاً للثَّاني، ....

مجلس القضاء، ثمَّ شهدُ الوكيلُ بهذا المال لموكِّله؛ يجوزُ، وقال الثَّاني: لا يجوزُ بناءً على أنَّ نفسَ الوكيل قامَ مقامَ الموكِّل. اهـ[1].

فالمرادُ هنا: أنَّه خاصَمَ فيما وُكِّلَ به، فإن خاصَمَ في غيره؛ ففيه تفصيلٌ أشارَ إليه الشَّارحُ فيما يأتي. وكأنَّ العبارةَ مجملةٌ، وتفصيلُها في «الهنديَّة»، فإنَّه قال فيها: وشهادةُ الوكيل للموكِّل بعد العزل: إن خاصَمَ لا تُقبلُ، وإن لم يُخاصِمْ تُقبلُ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رحمهما الله تعالى. كذا في «الذَّخيرة».

ولو وكَّله بكلِّ حقٍّ قِبَلَ فلانٍ بحضرة القاضي، فخاصَمَه في ألفٍ، فعزلَ، فإن شَهِدَ بذلك الألف رُدَّتْ، وإن شهدَ بمالٍ آخرَ لم تُرَدَّ. وإن لم يعلم القاضي بوكالته، وأنكرَ فلانٌ وكالَتَه، وأثبتَها بالبيِّنة، ثمَّ عزلَه وشهدَ؛ رُدَّتْ شهادتُه للموكِّل في كلِّ حقٍ قائمٍ وقت التَّوكيل، إلا إذا شهدَ بحقٍّ حادثٍ بعد تاريخ الوكالة، فحينئذٍ تقبلُ كما في «الكافي»[2].

(قوله: اتِّفَاقـًا لِلتُّهْمَةِ) أي: تُهمةِ تصديقِ نفسه فيما خاصَمَ فيه.

(قوله: وَإِلَّا قُبِلَتْ لِعَدَمِهَا) لأنَّ الموكِّلَ حيٌّ، وهو قائمٌ في حقِّ نفسه دون الوكيل، وللوكيل أن يُخرجَ نفسَه متى شاءَ من الوكالة، وهو يفعلُ من ذلك ما أمرَه به الموكِّلُ، فإذا عزلَ قبل الخصومة؛ لم يلحَقْه تُهمةٌ فيما شَهِدَ به، فقُبلتْ شهادتُه اهـ «منح»[3].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧١.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٤٨/ ب فيض الله.

فجعلَه كالوصيِّ. «سراج». وفي قَسامةِ الزَّيلعيِّ: كلُّ مَنْ صارَ خصماً في حادثةٍ لا تُقبلُ شهادَتُه فيها، ومن كان بعَرَضيَّة أن يَصيرَ خصماً ولم يَنتصبْ خصماً بعدُ؛ تُقبلُ، .....

(قوله: فَجَعَلَهُ كَالوَصِيِّ) فلا تُقبلُ شهادَتُه مطلقاً بناءً على أنَّ عنده بمجرَّد قبولِ الوكالة يَصيرُ خصماً وإن لم يُخاصِمْ، ولهذا لو أقرَّ على موكِّله في غير مجلس القضاء نفذَ إقرارُه عليه. وعندهما: لا يَصيرُ خصماً بمجرَّد القبول، ولهذا لا يَنفذُ إقرارُه. «ذخيرة» ملخَّصاً.

أقول: وقد بسطَ المسألةَ في «التاترخانية» في الفصل السَّابع فقال: أمَّا شهادةُ الوكيل فنقول: الوكيلُ خاصٌّ وعامٌّ، أمَّا الخاصُّ ـ وهو إذا وكَّله بطلب ألفِ درهمٍ قِبَلَ رجلٍ معيَّنٍ والخصومةِ فيها ـ إذا خاصَمَه عند غير القاضي، ثم عزلَه الموكِّلُ قبل الخصومة عند القاضي، ثمَّ شهدَ بهذا الألف لموكِّله؛ جازتْ شهادتُه. وعند أبي يوسُفَ: لا يجوزُ، بناءً على أنَّ عنده بنفس الوكالة قامَ مقامَ الموكِّل. فلو أنَّ القاضيَ جعلَه خصماً، ثمَّ أخرجَه الموكِّلُ من الوكالة، فشهدَ بعد ذلك بحقٍّ قد كان له يومَ وكَّله، أو حدثَ له بعد ذلك قبل أن يُخرِجَه من الوكالة؛ لم تجزْ شهادتُه، جعلَه وكيلاً فيما يحدثُ. والمسألةُ محفوظةٌ: أنَّه لو وكَّله بالخصومة في كلِّ حقٍّ له وقبضِه على رجلٍ معيَّنٍ، فإنَّه لا يتناوَلُ ما يحدثُ، أمَّا إذا وكَّله بطلبِ كلِّ حقٍّ له قِبَلَ النَّاس أجمعين؛ فالخصومةُ[1]؛ يَنصرفُ إلى الحقوق القائمة وما يَحدثُ استحساناً، فيُحملُ ما ذكرنا على الوكالة العامَّة إذا خاصَمَ هذا الوكيلُ المطلوبَ في ألفِ درهمٍ للموكِّل عليه، فأخرجَه الموكِّلُ من الوكالة، ثمَّ شهدَ له بألفِ دينارٍ؛ لا تُقبلُ شهادَتُه له، لو شهدَ الوكالةَ العامَّةَ كما تقدَّم[2]؛ لأنَّه لو لم تكن عامَّةً تُقبلُ في الدَّنانير، وإنَّما لا تُقبلُ في الدَّنانير إذا كانتْ واجبةً عليه قبل الإخراج، وأمَّا إذا شهد بدنانيرَ

(١) في بولاق: (بالخصومة)، والتصحيح من «التتارخانية».

(٢) في بولاق: (أو شهد الوكالة العامة وما تقدم)، والتصحيح من «التتارخانية».

وهذانِ الأصلانِ متَّفقٌ عليهما، وتمامُه فيه. قيَّدْنا بمجلس القاضي؛ لأنَّه لو خاصَمَ في

وجبتْ عليه بعد العزل؛ تُقبلُ شهادَتُه. وأمَّا العامَّةُ لو وكَّلَ رجلٌ رجلاً بالخصومة في كلِّ حقٍّ له وقبضِه؛ جازَ، لا مؤقَّتة، يعني: قِبَلَ النَّاس مطلقاً، أو في مُعيَّنٍ، فقدَّمَ رجلاً وأقامَ عليه البيِّنةَ، وجعلَه القاضي خصماً، ثمَّ أخرجَ الموكِّلُ من الوكالة؛ لم تجزْ شهادَتُه له على هذا الرَّجُل ولا على غيره ممن كان للموكِّل عليه حقٌّ من يوم وكَّله، ولا ما حدثَ على النَّاس بعد ذلك يومَ أخرجَه من الوكالة. اهـ[1] ما رأيتُه في النُّسخة التي حصلت في يدي، وهي مُحرَّفةٌ، فلتُراجعْ نسخةٌ أخرى.

(قوله: وَهَذَانِ الأَصْلَانِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا) قدَّمْنا آنفاً: أنَّ أبا يوسفَ لم يجوِّزْ شهادةَ الوكيل خاصَمَ أو لا، ففي هذا الاتِّفاق نظرٌ؛ لأنَّ أبا يوسفَ جعلَ الوكيلَ كالوصيِّ وإن لم يُخاصِمْ، مع أنَّه بعَرَضيَّة أن يُخاصِمَ.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِيهِ) أي: في الزَّيلعيِّ، وعبارتُه بعد قوله: متَّفقٌ عليهما: غيرَ أنَّهما يَجعلانِ أهلَ المحلَّة مما له عَرَضيَّةُ أن يَصيرَ خصماً، وهو يجعَلُهم ممن انتصبَ خصماً. وعلى هذين الأصلين يتخرَّجُ كثيرٌ من المسائل، فمن جنس الأوَّل: الوكيلُ بالخصومة إذا خاصَمَ عند الحاكم ثم عُزِلَ؛ لا تُقبلُ شهادَتُه، والشَّفيعُ إذا طلبَ الشُّفعةَ ثمَّ تركَها؛ لا تُقبلُ شهادَتُه بالبيع. ومن جنس الثَّاني: أنَّ الوكيلَ إذا لم يُخاصِمْ والشَّفيعَ إذا لم يَطلبْ وشَهِدا؛ تُقبلُ شهادَتُهما. ولو ادَّعى الوليُّ على رجلٍ بعينه من أهل المحلَّة، فشهدَ شاهدانِ من أهلها عليه؛ لم تُقبلُ شهادَتُهما عليه؛ لأنَّ الخصومةَ قائمةٌ مع الكلِّ، والشَّاهدُ يقطَعُها عن نفسه، فكان متَّهماً، إلا روايةٍ عن أبي يوسفَ ذكرناها من قبلُ. اهـ[2].

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١١/ ٤٩٢.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٦/ ١٧٥.

غيرِه ثمَّ عَزلَه؛ قُبلتْ عندهما، كما لو شَهِدَ في غيرِ ما وُكِّلَ فيه أو عليه. «جامع الفتاوى».
وفي «البزازيَّة»: وكَّلَه بالخصومةِ عند القاضي، فخاصَمَ المطلوبَ بألفِ درهمٍ عند القاضي، ثمَّ عَزلَه، فشَهدَ أنَّ لموكِّلِه على المطلوب مائةَ دينارٍ؛ تُقبلُ، بخلافِ ما لو وكَّلَه عند غير القاضي وخاصَمَ.

(قوله: ثُمَّ عَزَلَهُ) أي: الموكِّلُ قبل الخصومة عند القاضي.

(قوله: عِنْدَهُمَا) أي: خلافاً للثَّاني، فإنَّه كالوصيِّ عنده كما قدَّمْناه قريباً، كما لو شَهدَ في غير ما وُكِّلَ به أو عليه.

(قوله: أَوْ عَلَيْهِ) عطفٌ على (في غير ما وُكِّلَ به)، أي: شهدَ على موكِّله. وفي «شرح تحفة الأقران»: الوكيلُ بقبض الدَّيْن تجوزُ شهادتُه بالدَّيْن. ثمَّ قال: الكفيلُ بنفس المدَّعى عليه إن شهدَ أنَّ المدَّعى عليه قضى المالَ الذي كانت الكفالةُ لأجله: هل تُقبلُ شهادَتُه؟ اختلفَ المشايخُ. سائحاني.

(قوله: وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»[1]) بيانٌ لقوله: (في غير ما وُكِّلَ فيه).

(قوله: عِنْدَ القَاضِي) متعلِّقٌ بقوله: (وكَّله)، لا بـ(الخصومة).

(قوله: بِأَلْفِ دِرْهَمٍ) متعلِّقٌ بـ(خاصم).

(قوله: مِائَةَ دِينَارٍ) أي: مال غير الموكَّل به، بخلافِ ما مرَّ.

(قوله: تُقْبَلُ) لأنَّه مالٌ آخرُ؛ لأنَّ المائةَ دينارٍ مالٌ آخرُ غيرُ الذي خاصَمَ فيه أوَّلاً.

(قوله: وَخَاصَمَ) أي: فإنَّها لا تُقبلُ مطلقاً، وذلك بأن أنكرَ المدَّعى عليه وكالَتَه، فأثبَتَها

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

وتمامُه فيها.

بالبيِّنة، ثمَّ عزلَ وشهدَ؛ رُدَّتْ شهادتُه للموكِّل في حقّ كل[1] قائمٍ وقتَ التَّوكيل، إلا إذا شهدَ بحقٍّ حادثٍ بعد تاريخ الوكالة، فحينئذٍ تُقبلُ، وقد نقلناهُ عن «الكافي». وقد أوضحَ المقامَ في «جامع الفتاوى» فقال: ولو وكَّلَ بغير محضر القاضي، فخاصَمَ المطلوبَ بألفِ درهمٍ، وأقامَ البيِّنةَ على الوكالة، ثمَّ عزلَه الموكِّلُ، فشهدَ له على المطلوب بعد الوكالة؛ لم تجزْ شهادتُه؛ لأنَّه لَمَّا اتَّصلَ القضاءُ بالوكالة؛ صارَ الوكيلُ خصماً في جميع حقوق الموكِّل، فإذا شهدَ بالدَّنانير؛ فقد شَهِدَ بما هو خصمٌ فيه. أمَّا إذا وكَّله عند القاضي؛ فلا يحتاجُ لإثباتها للعلم، ومع ذلك فعلمُ القاضي بها ليس بقضاءٍ، فلم يَصِرْ خصماً في غير ما وُكِّلَ به، وهو الدَّراهمُ، فيجوز شهادتُه بعد العزل في حقٍّ آخرَ. اهـ. وسنوضحُه في المقولة الآتية بأوضحَ من هذا.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِيهَا) حيث قال: بخلاف ما لو وكَّلَه عند غير القاضي، وخاصَمَ المطلوبَ بألفٍ، وبرهَنَ على الوكالة، ثمَّ عزلَه الموكِّلُ عنها، فشهدَ له على المطلوب بمائةِ دينارٍ، فما[2] كان للموكِّلِ على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يُقبلُ؛ لأنَّ الوكالةَ لَمَّا اتَّصلَ بها القضاءُ صارَ الوكيلُ خصماً في حقوق الموكِّل على غرمائه، فشهادتُه بعد العزل بالدَّنانير شهادةُ الخصم، فلا تُقبلُ، بخلاف الأوَّل؛ لأنَّ علمَ القاضي بوكالته ليس بقضاءٍ، فلم يَصِرْ خصماً في غير ما وُكِّلَ به، وهو الدَّراهمُ، فتجوزُ شهادتُه بعد العزل في حقٍّ آخرَ. اهـ[3] بزيادةٍ من الذي قدَّمْناه عن «الجامع». وزادَ في «الذَّخيرة»: إلا أن يَشهدَ بمالٍ حادثٍ

(١) كذا في بولاق، والصواب: (في كل حق) كما تقدم مراراً.

(٢) في «البزازية»: (مما)، ولعلها أولى.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

(كَـ)ما قُبلتْ عندهما خلافاً للثَّاني (**شَهَادَة اثْنَيْن بدَيْنٍ عَلَى المَيِّتِ لِرَجُلَيْنِ، ثُمَّ شَهِدَ المَشْهُودُ لَهُمَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِدَيْنٍ عَلَى المَيِّتِ**) لأنَّ كلَّ فريقٍ يَشهدُ بالدَّيْن في الذِّمَّة، ....

بعد تاريخ الوكالة؛ فحينئذٍ تُقبلُ شهادَتُهما عنده. اهـ[1]. ولهذا قال في «البزازيَّة» بعدما مرَّ: وهذا غيرُ مستقيمٍ فيما يَحدثُ؛ لأنَّ الرِّوايةَ محفوظةٌ فيما إذا وكَّله بالخصومة في كلِّ حقٍّ له وقبضِه على رجلٍ معيَّنٍ أنَّه لا يتناوَلُ الحادثَ، أمَّا إذا كان وكَّلَه بطلب كلِّ حقٍّ له قِبَلَ النَّاس أجمعين؛ فالخصومةُ تَنصرفُ إلى الحادث أيضـاً استحسانـاً، فإذن تُحملُ المذكورةُ على الوكالة العامَّة[2]. ثمَّ قال: والحاصلُ: أنَّه في الوكالة العامَّة بعد الخصومةِ لا تُقبلُ شهادَتُه لموكِّله على المطلوب ولا على غيره، في القائمة ولا في الحادثة، إلا في الواجب بعد العزل. اهـ[3]. يعني: وأمَّا في الخاصَّة؛ فلا تُقبلُ فيما كان له على المطلوب قبل الوكالة، وتُقبلُ في الحادث بعدها أو بعد العزل. وإنَّما جاءَ عدمُ الاستقامة من التَّقييد بقوله: مما كان للموكِّلِ على المطلوب بعد القضاء بالوكالة، ولذا لم يُقيِّدْ بذلك في «الذخيرة»، بل صرَّحَ بعده: بأنَّ الحادثَ تُقبلُ فيه كما قدَّمْناه. فاغتنمْ هذا التَّحريرَ الفريدَ الذي حرَّرَه سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[4].

أقول: والذي يظهرُ لي: أنَّ هذا كلَّه على قول أبي يوسُفَ، وإلا؛ ناقَضَ الكلامُ بعضَه. تأمَّلْ.

(قوله: **كَمَا قُبِلَتْ شَهَادَةُ اثْنَيْنِ بِدَيْنٍ عَلَى المَيِّتِ لِرَجُلَيْنِ... إلخ**) قال عطاءُ الله أفندي في «فتاويه»: شهدَ رجلانِ لرجلَيْن على الميت بألفِ درهمٍ، وشهدَ المشهودُ لهما للشَّاهدين

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٢١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

(٤) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٨٢- ٦٨٣.

....

على الميت بألفِ درهمٍ؛ فالشَّهادةُ باطلةٌ. وذكرَ في «الجامع الصغير» و«الجامع الكبير»: أنَّ الشَّهادةَ جائزةٌ. وروى صاحبُ الكتاب روايةً ثالثةً عن الحسن بن زيادٍ عن أبي حنيفةَ: أنَّهم إن جاؤوا جميعاً وشَهِدوا؛ فالشَّهادةُ باطلةٌ، وإن شهدَ اثنانِ لاثنينِ؛ قُبلتْ شهادَتُهما، ثمَّ ادَّعى الشَّاهدانِ بعد ذلك على الميت بألفِ درهمٍ، فشهدَ لهما الغريمان الأوَّلان؛ فشهادَتُهما جائزةٌ. فصارَ في المسألة ثلاثُ رواياتٍ. وجهُ ما ذكر ههنا: أنَّ الدَّينَ إذا ثبتَ على الميِّت حَلَّ في التَّركة، فتصيرُ التَّركةُ مشتركةً بين الغرماء، فما يقبضُ أحدُ الشَّريكين حلَّ للآخر مشاركَتُه فيه، فصارَ كلُّ فريقٍ شاهداً على شيءٍ لهما فيه. وجهُ رواية «الجامعين»: أنَّ الشَّهادةَ لهما إنَّما كانتْ على الميت بالدَّيْن، والدَّينُ ثبتَ في ذمَّة الميت، ثم يتحوَّلُ إلى التَّركة لا تحوُّلَ القرار، فإنَّ الوارثَ لو أرادَ أن يَقضيَ الدَّيْنَ من ماله وتتخلَّصَ[1] التَّركةُ لنفسه؛ له ذلكَ، فيَصيرُ كأنَّهم شَهِدوا عليه في حياته. وجهُ رواية الحسن: أنَّهم إذا جاؤوا معـاً؛ كان ذلك معنى المعاوضة، فتتفاحَشُ التُّهمةُ. ثمَّ استدلَّ في الكتاب للرِّواية الأولى بدلائلَ على كيفيَّة الشِّرْكة فقال: ألا ترى أنَّ الميتَ لو لم يترِكِ الألفَ درهمٍ؛ فإنَّهم يتحاصُّون فيها، فتكون بينهم، وألا ترى لو أنَّ أحدَ الفريقين حضروا، فأعطاهم القاضي نصفَ الألف، ثمَّ ضاعَ النِّصفُ الآخرُ، ثمَّ جاء الغريمُ الآخرُ؛ له أن يُشارِكَهم فيما قبضوا، فيدلُّ هذا على أنَّ التَّركةَ مشتركةٌ بينهم. كذا في «أدب القاضي»[2].

أقول: وقيَّد بالدَّيْن؛ لأنَّه لو كان المشهودُ به عيناً والمشهودُ عليه حياً تُقبلُ اتِّفاقاً كما في «الكافي». وتمامُ الكلام على ذلك موضحٌ في «التاترخانيَّة»، فراجِعْه.

---

(١) كذا في بولاق، ولعل الصواب: (تَخْلُص).

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب التاسع عشر والمائة: ٤/ ٥٤٤ بتصرف.

وهي تَقبلُ حقوقاً شَتَّى، فلم تقعِ الشِّركةُ له في ذلكَ، بخلاف الوصيَّةِ بغير عينٍ كما في وصايا «المجمع» وشرحِه[1]، وسيجيءُ ثمَّةَ. (وَ) كـ(شَهَادَةِ وَصِيَّيْنِ لِوَارِثٍ كَبِيرٍ) على أجنبيٍّ (فِي غَيْرِ مَالَ المَيِّتِ) فإنَّها مَقبولةٌ في ظاهر الرِّواية، كما لو شَهدَ الوصيَّانِ على إقرار الميِّت بشيءٍ معيَّنٍ لوارثٍ بالغٍ؛ تُقبلُ. «بزازيَّة»[2]........................

(قوله: وَهِيَ) أي: الذِّمَّةُ. (قوله: لَهُ) أي: للشَّاهد. (قوله: فِي ذَلِكَ) أي: فيما في الذمَّة، وإنَّما تثبتُ الشِّركةُ في المقبوض بعد القبض. ووجهُ قول أبي يوسفَ بعدم القبول: أنَّ أحدَ الفريقين إذا قبضَ شيئاً من التَّركة بدينه؛ شارَكَه الفريقُ الآخرُ، فصار كلٌّ شاهداً لنفسه كما ذكرناه آنفاً.

(قوله: بِخِلَافِ الوَصِيَّةِ بِغَيْرِ عَيْنٍ) كما لو شهدَ كلُّ فريقٍ للآخر بأنَّ الميِّتَ أوصى له بالثُّلُث، فإنَّها لا تُقبلُ اتِّفاقاً؛ لأنَّ حقَّهم في التَّركة، وهو الثُّلُثُ، وهو مقسومٌ بينهما، فهي شهادةٌ في مشتركٍ بينهم، وهو حقٌّ شائعٌ في جميع المال، فكانت شهادةَ الشَّريك لشريكه، وهو لا يصحُّ، بخلاف شهادة اثنينِ أنَّ الميتَ أوصى بهذا المعيَّن لهذين الشَّخصين، ثمَّ شهدَ المشهودُ لهما للشَّاهدين بمعيَّنٍ آخرَ، فإنَّه لا شِركةَ في ذلك؛ لأنَّ كلّاً شهدَ بعينٍ أخرى، فلم يَبقوا شُركاءَ. فافهمْ.

(قوله: عَلَى أَجْنَبِيٍّ) الظَّاهرُ: أنَّه غيرُ قيدٍ. تأمَّلْ. ذكرَه سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[3].

(قوله: فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ) لعدم التُّهمة.

(قوله: بَالِغٍ) احترَزَ به عن الصَّبيِّ، فإنَّ شهادتَه له لا تُقبلُ؛ للتُّهمة.

---

(١) «مجمع البحرين»: ص٨٣٢، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ق٢٦٠/ ب فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٨.

(٣) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٨٥.

(وَلَوْ) شَهدا (فِي مَالِهِ) أي: الميِّت (لَا) خلافاً لهما، ولو لصغيرٍ؛ لم تَجزِ اتِّفاقاً، وسيجيءُ في الوصايا[1]. (كَـ)ما لا تُقبلُ (الشَّهَادَة عَلَى جَرْحٍ) بالفتح،..............

(قوله: وَلَوْ شَهِدَا فِي مَالِهِ) بأن شَهِدا للكبير بشيءٍ على الميِّت.

(قوله: وَلَوْ لِصَغِيرٍ) أو لصغيرٍ وكبيرٍ جميعاً على أجنبيٍّ كما في «الهنديَّة»[2].

(قوله: وَسَيَجِيءُ فِي الوَصَايَا) حاصلُه: أنَّه لو شهدَ الوصيَّان لكبيرٍ بمال الميِّت؛ لا تُقبلُ شهادَتُهما؛ لأنَّهما يُثبتانِ ولايةَ الحفظ وولايةَ بيع المنقول لأنفسهما عند غيبةِ الوارث، بخلاف شهادتهما للكبير في غير التَّركة؛ لعدم التُّهمة، وهذا عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وقالا: إذا شهدا لوارثٍ كبيرٍ يجوزُ في الوجهين؛ لأنَّ ولايةَ التَّصرُّف لا تَثبتُ لهما في مال الميت إذا كانت الورثةُ كباراً. أفاده العينيُّ[3]. وهذا التَّفصيلُ لم يذكُرْه فيما يأتي.

(قوله: عَلَى جَرْحٍ بِالفَتْحِ) أي: فتح الجيم لغةً من: جَرَحَه بلسانه جرحاً: عابَه ونقصَه، ومنه: جرحتُ الشَّاهدَ إذا أظهرتَ فيه ما تُردُّ به شهادتُه. كذا في «المصباح»[4]. وفي الاصطلاح: إظهارُ فسق الشَّاهد، فإن لم يتضمَّنْ ذلك إثباتَ حقٍّ لله تعالى أو للعبد؛ فهو جرحٌ مجرَّدٌ، وإن تضمَّنَ إثباتَ حقٍّ لله تعالى أو للعبد؛ فهو غيرُ مجرَّدٍ، والأوَّلُ هو المرادُ من إطلاقه كما أفصحَ به في «الكافي». وهو غيرُ مقبولٍ، مثل: أن يَشهدوا أنَّ شهودَ المدَّعي فَسَقةٌ، أو زناةٌ، أو أَكَلةُ رباً، إلى آخر ما يذكرُه المصنِّفُ. ويأتي الكلامُ عليه إن شاء اللهُ تعالى. وأمَّا الثَّاني ـ أعني: غيرَ المجرَّد ـ؛ فهو كما لو أقامَ المدَّعى عليه البيِّنةَ أنَّهم زَنوا

(١) انظر: ١٧/ ٤٩٠- ٤٩١.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٧٧.

(٣) «رمز الحقائق»: كتاب الوصايا: ٢/ ٣٥٢- ٣٥٣.

(٤) «المصباح المنير»: ١/ ٥٩.

أي: فِسْقٍ (مُجَرَّدٍ) عن إثباتِ حقٍّ لله تعالى أو للعبدِ، ....

ووصفوا الزِّنى، أو شربوا الخمرَ، أو سرقوا منِّي كذا، ولم يتقادَمِ العهدُ، إلى آخر ما يذكرُه المصنِّفُ أيضاً.

(قوله: أَيْ: فِسْقٍ) هذا المعنى لا يُوافقُ واحداً ممَّا ذكرنا من تفسير الجرح، إلا أن يكون بتقديرِ مضافٍ، أي: إظهار فسقٍ.

(قوله: مُجَرَّدٍ عَنْ إِثْبَاتِ حَقٍّ لِلَّهِ تَعَالَى... إلخ) في القهستانيِّ: المجرَّدُ: ما لم يترتَّبْ عليه ما يترتَّبُ على الجرح من رفعِ الخصومة عن المشهود عليه[1]، عن إثبات حقٍّ لله تعالى كالحدِّ، فلا يدخلُ التَّعزيرُ؛ لأنَّه يدفعُه بالتَّوبة؛ لأنَّ التَّعزيرَ إذا كان حقّاً لله تعالى يَسقطُ بالتَّوبة، بخلاف الحدِّ، فإنَّه لا يَسقطُ بها. ويدلُّ عليه: أنَّهم مثَّلوا للمجرَّد بأكل الرِّبا مع أنَّه يوجبُ التَّعزيرَ، فتعيَّنَ إرادةُ الحدود. اهـ «بحر»[2]. وفيه من باب التَّعزير: قال له: يا فاسقُ، ثمَّ أرادَ أن يُثبتَ بالبيِّنة فِسقَه ليَدفعَ التَّعزيرَ عن نفسه؛ لا تُسمعُ بيِّنتُه؛ لأنَّ الشَّهادةَ على مجرَّد الجرح والفسق لا تُقبلُ، بخلاف ما إذا قال: يا زاني، ثمَّ أثبتَ زناه بالبيِّنة؛ تُقبلُ؛ لأنَّه متعلَّقُ الحدِّ ولو أراد إثباتَ فِسقِه ضِمناً لِمَا تصح فيه الخصومةُ، كجرح الشُّهود إذا قال: رَشوتُه بكذا فعليه ردُّه تقبلُ البيِّنةُ، كذا هذا. اهـ[3].

وهذا إذا شَهِدوا على فسقه ولم يُبيِّنوه، وأمَّا إذا بيَّنوه بما يتضمَّنُ إثباتَ حقٍّ لله تعالى أو للعبد، فإنَّها تُقبلُ، كما إذا قال له: يا فاسقُ، فلمَّا رُفعَ إلى القاضي ادَّعى أنَّه رآهُ قبَّل أجنبيَّةً أو عانَقَها أو خلا بها ونحو ذلك، ثمَّ أقام رجلينِ شَهدا أنَّهما رأياه فعلَ ذلك؛ فلا شكَّ في

(١) «جامع الرموز»: ص٦٠١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٤٦- ٤٧ عن «القنية».

فإن تضمَّنَتْه قُبلتْ، وإلا لا (بَعْدَ التَّعْدِيلِ، ....

قبولها وسقوطِ التَّعزير عن القاتل؛ لأنَّها تضمَّنتْ إثباتَ حقٍّ لله تعالى، وهو التَّعزيرُ على الفاعل؛ لأنَّ الحقَّ لله تعالى لا يختصُّ بالحدِّ، بل أعمُّ منه ومن التَّعزير، وكذلك يَجري هذا في جَرح الشَّاهد بمثله وإقامةِ البيِّنة عليه. وينبغي على هذا للقاضي أن يَسألَ الشَّاتمَ عن سبب فسقه، فإن بيَّنَ سبباً شرعيّاً؛ طلبَ منه إقامةَ البيِّنة عليه، وينبغي أنَّه إن بيَّنَ أنَّ سببَه بترك الاشتغال بالعلم مع الحاجةِ إليه أن يكون صحيحاً، وفي مثل هذا لا يطلبُ منه البيِّنةَ، بل يسألُ المقولَ له عن الفرائض التي يُفترَضُ عليه معرفتُها، فإن لم يَعْرِفْها؛ ثبتَ فسقُه، فلا شيءَ على القائل له: يا فاسقُ؛ لِمَا صرَّحَ به في «المجتبى» من أنَّ من تركَ الاشتغالَ بالفقه لا تُقبلُ شهادَتُه. اهـ.

أقول: أمَّا قولُه: فلا شكَّ في قبولها... إلخ؛ فإنَّه يأتي قريباً من الجرح المجرَّد الذي لا يُقبلُ لو شَهِدوا على شهود المدَّعي بأنَّهم فسقةٌ أو زناةٌ أو أَكَلةُ الرِّبا أو شَربةُ الخمر، أو على إقرارهم أنَّهم شهدوا بزورٍ، وأنَّهم أُجَراءُ في هذه الشَّهادة إلى آخر ما يأتي. ولا يخفى أنَّ إقرارَهم بشهادة الزُّور موجبٌ للتَّعزير كما نذكرُ تمامَه قريباً إن شاء اللهُ تعالى. فتأمَّلْ.

(قوله: فَإِنْ تَضَمَّنَتْهُ) أي: ما ذُكرَ من حقِّ الله تعالى أو العبد كما يأتي في المركَّب.

(قوله: وَإِلَّا لَا تُقْبَلُ) لا حاجةَ إليه؛ لأنَّه نفسُ المتن، فهو تكرارٌ.

(قوله: بَعْدَ التَّعْدِيلِ) ذكرَ في «البحر»: أنَّ هذا التَّفصيلَ فيما إذا ادَّعاه الخصمُ وبرهَنَ عليه جهراً، أمَّا إذا أخبرَ القاضيَ به سرّاً وكان مُجرَّداً؛ طلبَ منه البرهانَ عليه جهراً، فإذا برهَنَ عليه سرّاً؛ أبطلَ الشَّهادةَ؛ لتعارُضِ الجرح والتَّعديل، فيُقدَّمُ الجرحُ، فإذا قال الخصمُ

للقاضي سرّاً: إنَّ الشَّاهدَ أكلَ ربـاً وبرهَنَ عليه؛ ردَّ شهادَتَه كما أفاده في «الكافي». اهـ[١].

ووجهُه: أنَّه لو كان البرهانُ جهراً لا يُقبلُ على الجرح المجرَّد؛ لفسقِ الشُّهود به بإظهار الفاحشة، بخلاف ما إذا شَهِدوا سرّاً كما بسطَه في «البحر»[٢]. وحاصلُه: أنَّها تُقبلُ على الجرح ـ ولو مجرَّداً أو بعد التَّعديل ـ لو شَهِدوا به سرّاً، وبه يظهرُ أنَّه لا بُدَّ من التَّقييد لقول المصنِّف: (لا تقبلُ بعد التَّعديل) بما إذا كان جهراً، وظاهرُ كلام «الكافي»: أنَّ الخصمَ لا يضرُّه الإعلانُ بالجرح المجرَّد كما في «البحر»، أي: لأنَّه إذا لم يُثبِتْه بالشُّهود سرّاً وفسقَ بإظهار الفاحشة؛ لا يَسقطُ حقُّه، بخلاف الشُّهود، فإنَّها تسقطُ شهادَتُهم بفسقهم بذلك، وكذا يُقبلُ عند سؤال القاضي. قال في «البحر» أوَّلَ الباب المارِّ: وقد ظهرَ من إطلاق كلامهم هنا أنَّ الجرحَ يُقدَّمُ على التَّعديل سواءٌ كان مجرَّداً أو لا عند سؤال القاضي عن الشَّاهد، والتَّفصيلَ الآتيَ من أنَّه إن كان مجرَّداً لا تُسمعُ البيِّنةُ به، أو لا فتُسمعُ إنَّما هو عند طعن الخصم في الشَّاهد علانيةً. اهـ[٣].

هذا، وقد مرَّ قبل هذا الباب: أنَّه لا يسألُ عن الشَّاهد بلا طعنٍ من الخصم، وعندهما: يسَألُ مطلقـاً، والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة، وحينئذٍ فكيف يصحُّ القولُ بردِّ الشَّهادة على الجرح المجرَّد قبل التَّعديل؟ وأجابَ السَّائحانيُّ: بأنَّ من قال: تُقبلُ أرادَ: أنَّه لا يَكفي حينئذٍ ظاهرُ العدالة، ومن قال: تُردُّ أرادَ: أنَّ التَّعديلَ لو كان ثابتـاً أو أثبتَ بعد ذلك لا يُعارِضُه الجرحُ المجرَّدُ، فلا تبطلُ العدالةُ. انتهى. ويشيرُ إلى هذا

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٩- ١٠٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٦٥.

وَ) لو (قَبْلَهُ قُبِلَتْ) أي: الشَّهادةُ، بل الإخبارُ ـ ولو من واحدٍ ـ على الجرحِ المجرَّد. كذا اعتمدَه المصنِّفُ تبعاً لما قرَّرَه صدرُ الشَّريعة. وأقرَّه منلا خِسرو، وأدخَلَه تحتَ قولهم: الدَّفعُ أسهلُ من الرَّفْع، ....

قولُ ابن الكمال: فإن قلتَ: أليس الخبرُ عن فِسْق الشُّهود قبل إقامة البيِّنة على عدالتهم يمنعُ القاضيَ عن قبول شهادتهم والحكم بها؟ قلت: نعم، لكن ذلك للطَّعْن في عدالتهم، لا لثبوت أمرٍ يُسقِطُهم عن حيِّز القبول، ولذا لو عُدِّلوا بعد هذا تُقبلُ شهادتُهم، ولو كانت الشَّهادةُ على فسقهم مقبولةً؛ لسقطوا عن حيِّز الشَّهادة ولم يبقَ لهم مجالُ التَّعديل. اهـ[1]. وهذا معنى كلام القهستاني، وكذلك صدر الشَّريعة ومنلا خسرو، ويرجعُ إلى ما ذكره ابنُ الكمال كما يأتي توضيحُه قريباً.

والحاصلُ: أنَّ البيِّنةَ القاضيةَ على الجرح المجرَّد غيرُ مقبولةٍ، إلا أنَّها تُورثُ شُبهةً، فلذلك لا يكون للقاضي أن يَقضيَ ما لم تزكَّ الشُّهود، وإنَّ الذي ذكره في «البحر» عن «الكافي» لا يُنافيه ما بعده، فإنَّ الردَّ كان لسؤال القاضي عن الشُّهود، لا لمجرَّد دعوى الخصم؛ إذ هي غيرُ مسموعةٍ. وبالله تعالى التَّوفيقُ.

(قوله: وَلَوْ قَبْلَهُ قُبِلَتْ) أي: من حيث كونُها طعناً في العدالة، حتَّى يُمنعُ القاضي عن قبول شهادتهم والحكمِ بها حتَّى يُعدَّلوا، فإذا عُدِّلوا بعد هذا الطَّعن تُقبلُ شهادتُهم، وليس المرادُ: أنَّ هذا الطَّعنَ أثبتَ أمراً فيهم يُسقِطُهم عن حيِّز القبول ولو عُدِّلوا، وهذا ما قاله ابنُ الكمال، وهو لا ينافي ما ذكره صاحبُ «الدرر» من قبولها قبل التَّعديل على الجرح المجرَّد[2]، فإنَّه وإن قال بذلك؛ يقول: إنَّهم لو عُدِّلوا بعده تُقبلُ شهادتُهم، فرجعَ الخلافُ

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٦-٢١٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٧٢.

وذَكَرَ وجهَه، ....

لفظيّا. والذي ذكره الواني مُجيبًا به عن ابن الكمال حاصلُه: أنَّ مرادَه: أنَّ الشَّهادةَ بالفسق المجرَّد ليستْ شهادةً حقيقيَّةً، سواءٌ كانت قبل التَّعديل أو بعده، بل هو إخبارٌ محضٌ بدليل قبول خبر الواحد، أي: قبل التَّعديل، فإذا لم تكن شهادةً؛ لا يكون مما نحن فيه؛ لأنَّ البابَ معقودٌ لمن تُقبلُ شهادَتُه ومَنْ لا تُقبلُ، لا في الأعمِّ، فقولُ ابن الكمال: لا تُعتبرُ أي: لا تُعدُّ شهادةً ولو قبل التَّعديل. اهـ. إذ لو عُدَّتْ شهادةً؛ لَمَا قُبلتْ شهادةُ المطعون فيهم به إذا عُدِّلوا، وأنت ترى أنَّ هذا راجعٌ إلى ما ذكرناه أوَّلاً. اهـ ط[1].

أقول: وأنت إذا حقَّقتَ النَّظرَ يظهرُ لك عدمُ المخالفة بين كلامهم جميعـًا كما تقدَّم، فكلامُ «السراج» محتملٌ لقبولها على المجرَّد قبل التَّعديل. نعم، ظاهرُه عدمُ القبول، والمرادُ به: أنَّها لا تُثبتُ أمراً يُسقِطُهم عن حيِّز القبول، أمَّا ثبوتُ الطَّعْن بها وعدمِ الحكم بشهادة المجروحين ما لم يُعدَّلوا؛ فلا كلامَ فيه. وهذا ما قاله صدرُ الشَّريعة في «شرح الوقاية»[2]، وهو ما حقَّقَه منلا خسرو أيضـًا من أنَّها أفادتِ الدَّفعَ ـ أي: عدمَ العمل بتلك ـ قبل التَّعديل، ولذا استوضَحَ عليه بقبول خبر الواحد، وحاصلُه: تسليمُ إفادتها مجرَّدَ الطَّعن، لا إثباتَ فسق الشَّاهدين الرَّافع للقبول ما لم تمضِ مدَّةٌ يظهرُ فيها حسنُ حالهما ويُعدَّلوا بعدها، وهذا أيضـًا معنى قول القهستانيِّ: لا يُلتفتُ إلى هذه الشَّهادة[3]، أي: لا يثبتُ بها فسقُهم. فتدبَّرْه.

(قوله: وَذَكَرَ وَجْهَهُ) أي: منلا خسرو في «الدرر» حيث قاله جوابـًا عن سؤالٍ حاصلُه:

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٢.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٤٨.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٠١.

وأطلقَ ابنُ الكمال رَدَّها تبعـًا لعامَّةِ الكُتُب، ....

لماذا قُبِلَ خبرُ الواحد قبل التَّعديل وإن كان بمجرَّدٍ، ولم يُقبلْ بعد التَّعديل إلا نصابَ شهادةٍ، ولا بُدَّ أن يكون غيرَ مجرَّدٍ؟ ما نصُّه: أقول: تحقيقُه: أنَّ جرحَ الشَّاهد قبل التَّعديل دفعٌ للشَّهادة قبل ثبوتها، وهي من باب الدِّيانات، ولذا قُبِلَ فيه خبرُ الواحد، وبعد التَّعديل رفعُ الشَّهادة بعد ثبوتها، حتَّى وجبَ على القاضي العملُ بها إذا لم يُوجدِ الجرحُ المعتبرُ، ومن القواعد المقرَّرة أنَّ الدَّفعَ أسهلُ من الرَّفْع، وهو السِّرُّ في كون الجرح المجرَّد مقبولاً قبل التَّعديل ولو من واحدٍ وغيرَ مقبولٍ بعده، بل يحتاجُ إلى نصاب الشَّهادة وإثباتِ حقِّ الشَّرْع أو العبد. اهـ[1]. وهذا لا يُنافي قبولَ شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرَّد إذا عُدِّلوا؛ لأنَّ هذا الطَّعنَ ليس شهادةً عليهم أخرجَتْهم عن حيِّز القبول، وهو ما أراده ابنُ الكمال. ط[2].

(قوله: وَأَطْلَقَ ابْنُ الكَمَالِ رَدَّهَا) أي: ردَّ شهادةِ الطاعن بالفسق المجرَّد ولو قبل التَّعديل، أي: فلم يعتبِرْها، أي: على أنَّها شهادةٌ مُخرِجةٌ للمطعون فيه بالمجرَّد عن حيِّز القبول، ويدلُّ على أنَّ هذا مرادُه: ما ذكره من السُّؤال والجواب بقوله: فإن قلت: أليس الخبرُ عن فسق الشُّهود قبل إقامة البيِّنة على عدالتهم يمنعُ القاضيَ عن قبول شهادتهم والحكم بها؟ قلتُ: نعم، لكن ذلك للطَّعْن في عدالتهم، لا لثبوتِ أمرٍ يُسقِطُهم عن حيِّز القبول، ولذا لو عُدِّلوا بعد هذا تُقبلُ شهادتُهم، ولو كانت الشَّهادةُ على فسقهم مقبولةً؛ لسقطوا عن حيِّز الشَّهادة، ولم يبقَ لهم مجالُ التَّعديل. اهـ[3].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٢.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٦-٢١٧.

وذكرَ وجهَه. وظاهرُ كلام الوانيِّ وعزمي زادهْ الميلُ إليه[1]، وكذا القُهُستانيُّ حيث قال: وفيه: أنَّ القاضيَ لم يَلتفتْ لهذه الشَّهادةِ، ولكن يُزكَّى الشُّهودُ سرّاً وعَلَناً، فإن عُدِّلوا قَبِلَها[2]، وعزاهُ «للمضمرات»، ....

(قوله: وَذَكَرَ وَجْهَهُ) حيث قال: إنَّما لا تُقبلُ البيِّنةُ على الجرح المجرَّد؛ لأنَّه لا يدخلُ تحت الحكم، والبيِّنةُ إنَّما تُقبلُ فيما يدخلُ تحت الحكم وفي وُسع القاضي إلزامُه، وهذا لا يَختلفُ بكونه قبل إقامة البيِّنة على العدالة وكونه بعدها.

(قوله: وَفِيهِ) أي: كلامِ «النقاية» حيث جعلَ عدمَ قول التَّفسيق المجرَّد في الشَّاهد المعدَّل، وهو يفيدُ أنَّه يُقبلُ في غير المعدَّل.

(قوله: لَمْ يَلْتَفِتْ لِهَذِهِ الشَّهَادَةِ) الأَوْلى: لا يَلتفتُ، أي: لا يَعتبِرُها على أنَّها شهادةٌ مُسقطةٌ لشهادة الشُّهود ولو عُدِّلوا، بل تمنَعُه عن الحكم إلى أن يُعدَّلوا، فإذا عُدِّلوا قَبِلَ شهادَتَهم، فآلَ إلى الكلام السَّابق.

(قوله: وَلَكِنْ يُزَكَّى... إلخ) ولو كانتْ شهادةً مقبولةً؛ لَمَا طُلبَ التَّزكيةُ بعدها.

أقول: اعلم أنَّ القُهُستانيَّ نقلَ أوَّلاً عن مصنِّف متنه: أنَّ القضاءَ قبل التَّعديل لا يجوزُ، فكيف إذا وُجدَ الجرحُ؟ فنظرَ في هذا بقوله: وفيه: أنَّ القاضي... إلخ[3].

وأقول: الذي يؤخذُ من المذهب وإليه تَرجعُ هذه العباراتُ بالعناية: أنَّ مذهبَ الإمام: أنَّ ظاهرَ العدالة يجوزُ الحكمُ قبل ثبوت حقيقتها إن لم يَطلبِ الخصمُ التَّعديلَ، وقالا: لا بُدَّ من حقيقتها مطلقاً، ومن البيِّنِ أنَّ الجرحَ المجرَّدَ أقلُّ ما هناك يُنبئُ عن طلب التَّعديل،

(١) «حاشية الواني على درر الحكام»: ق١٨٤/ ب حاجي بشير آغا.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٠١.

(٣) «جامع الرموز»: ص٦٠١.

وجَعلَه البرجنديُّ على قولهما لا قولِه. فتنبَّهْ. (مَثْلُ: أَنْ يَشْهَدُوا عَلَى شُهُودِ المُدَّعِي)

فحينئذٍ لا بُدَّ من التَّعديل باتِّفاقٍ، فمن قال: قُبلتْ شهادتُه مرادُه: أنَّه لا يكفي حينئذٍ ظاهرُ العدالة، ومن قال: رُدَّتْ مرادُه: أنَّ التَّعديلَ لو كان ثابتاً أو أُثبتَ بعد ذلك لا يُعارِضُه الجرحُ المجرَّدُ، فلا يبطلُ العدالةَ كالجرح الغير المجرَّد كما قدَّمْناه قريباً.

(قوله: وَجَعَلَهُ البُرْجُنْدِيُّ) أي: جعلَ قبولَ الشَّهادة إذا عُدِّلوا على قولهما... إلخ. قد علمتَ أنَّه لا حاجةَ إلى ذلك، وأنَّ الخلافَ لفظيٌّ. قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمتبادرُ منه رجوعُه إلى قوله: (لكن يزكَّى الشُّهودُ سرّاً وعلناً)، أمَّا على قول الإمام؛ فيُكتفى بالتَّزكية علناً كما تقدَّم، وهذا محلُّه ما إذا لم يَطعنِ الخصمُ، أمَّا إذا طعنَ كما هنا؛ فلا اختلافَ، بل هو على قول الكلِّ من أنَّهم يُزكُّون سرّاً وعلناً. فتأمَّلْ وراجعْ. ولعلَّ هذا هو وجهُ أمر الشَّارح بقوله: (فتنبَّهْ). والظَّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ راجعٌ إلى الإطلاق المفهوم من قوله: (وأطلقَ الكمالُ). اهـ[1]. وهذا أَوْلى مما ذكره بعضُ الأفاضل بقوله: (وجعلَه البرجنديُّ على قولهما) يعني: إنَّما يحتاجُ إلى تزكية الشُّهود سرّاً وعلناً لو جُرِحوا قبل التَّعديل إنَّما هو قولُ الإمامين المشترطَيْن لذلك؛ لجواز القضاء بشهادة الشُّهود، لا على قول الإمام القائلِ: إنَّ القاضيَ يَكتفي بظاهر العدالة كما تقدَّم بيانُ الخلاف بينهم، فجعلَ وجودُ هذا الجرح كعدمه، فلا يصحُّ قولُ صدر الشَّريعة: قُبلتِ الشَّهادةُ قبل الجرح؛ لأنَّه لا معنى لقبولها إلا الحكمُ لها، ولو حُكمَ بفسقهم بهذه الشَّهادة لم يصحَّ تزكيَتُهم بعدها كما قاله ابنُ الكمال[2]، ولم يجزِ الحكمُ بشهادتهم على قولِ أحدٍ من أئمَّتنا، فيُخالفُ ما قاله البرجنديُّ، فمن قال: إنَّ الخلفَ هنا لفظيٌّ فمِن عَدَمِ علمه بما يقولُ كما هو عادتُه. اهـ.

(١) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٨٨.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٧.

على الجرحِ المجرَّد (بِأَنَّهُمْ فَسَقَةٌ، أَوْ زُنَاةٌ، أَوْ أَكَلَةُ الرِّبَا، أَوْ شَرَبَةُ الخَمْرِ، ....

لأنَّا نقول: إعمالُ الكلام أَوْلى من إهماله، وثانياً لِمَا علمت من إرجاع الأقوال لبعضهم وعدمِ المخالفة بين كلامهم جميعاً، فارجعْ إلى ما قدَّمْناه وعُضَّ عليه بالنَّواجذ.

(قوله: عَلَى الجَرْحِ المُجَرَّدِ) الأَوْلى الإتيانُ بالباء بدل (على)، وفي نسخة: (المفرد)، ولا حاجةَ إليه، بل زيادةٌ محضةٌ؛ لأنَّ الكلامَ في التَّمثيل له.

(قوله: بِأَنَّهُمْ فَسَقَةٌ... إلخ) إنَّما لم تُقبلْ؛ لأنَّ البيِّنَةَ إنَّما تُقبلُ على ما يدخل تحت الحكم وفي وُسع القاضي إلزامُه، والفسقُ مما لا يدخلُ تحت الحكم وليس في وُسع القاضي إلزامُه؛ لأنَّه يدفعُه بالتَّوبة، ولأنَّ الشَّاهدَ صارَ بهذه الشَّهادة فاسقاً؛ لأنَّ فيها إشاعةَ الفاحشة بلا ضرورةٍ، وهي حرامٌ بالنصِّ، والمشهودُ به لا يثبتُ بشهادة الفاسق.

ولا يقال: فيه ضرورةٌ، وهي كفُّ الظَّالم عن الظُّلم بأداء الشَّهادة الكاذبة، وقد قال عليه السَّلامُ: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِماً أَوْ مَظْلُوماً»[1]؛ لأنَّه لا ضرورةَ إلى هذه الشَّهادة على ملأٍ من النَّاس، ويمكنُه كفُّه عن الظُّلْم بإخبار القاضي بذلك سرّاً. «بحر»[2]. وفي «القنية» من الحدود: ولو قال له: يا فاسقُ، ثمَّ أراد أن يُثبتَ فسقَه؛ لا تُقبلُ[3].

(قوله: أَوْ زُنَاةٌ) أي: عادَتُهم الزِّنى أو أكلُ الرِّبا أو الشُّربُ، وفي هذا لا يثبتُ الحدُّ، بخلاف ما يأتي من أنَّهم زنوا أو سرقوا منِّي... إلخ؛ لأنَّها شهادةٌ على فعلٍ خاصٍّ موجِبٍ للحدِّ. هكذا ظهرَ لسيدي الوالد رَحِمَهُ اللَّهُ[4]. قال ط: وهو في الأوَّل محمولٌ على ما إذا

(١) رواه البخاري: ٢٤٤٣ من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٩.

(٣) «قنية المنية»: ص١٤٠.

(٤) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٨٨.

كان السَّببُ مُتقادماً، وفي الثَّاني على غير المتقادم، والتَّقادُمُ في الشُّرب بزوال الرِّيح، وفي غيره بشهرٍ. قال المقدسيُّ: ويمكن أن يُفرَّقَ بما هو أظهرُ من ذلك: بأنَّ قولَهم: شَربةٌ أو زناةٌ أو أكلةُ ربًا اسمُ فاعلٍ، وهو قد يكون بمعنى الاستقبال، فلا يُقطعُ بوصفهم بما ذُكِرَ، بخلاف الماضي من قولهم: شَرِبوا أو زنوا أو نحوه. اهـ بتصرُّف[1]. وهذا هو المتبادرُ من تخصيصهم في التَّمثيل للأوَّل باسم الفاعل وللثَّاني بالماضي، فالظَّاهرُ: أنَّه هو المرادُ. والله تعالى أعلمُ. وفي الكلام الآتي ما يفيدُ أنَّهم قالوا: زنوا ووصفوهُ، أو سرقوا منِّي كذا وبيَّنَه، أو شربةُ خمرٍ ولم يتقادَمِ العهدُ. اهـ. فيُحملُ ما هنا على أنَّهم لم يقولوا ذلك. اهـ.

قال الكمالُ: قد وقعَ في صُوَر عدم القبول: أن يَشْهدوا بأنَّهم فَسقةٌ أو زناةٌ أو شربةُ الخمر، وفي صور القبول أن يَشهدوا بأنَّه شَرِبَ أو زنى؛ لأنَّه ليس جرحاً مجرَّداً؛ لتضمُّنِه دعوى حقِّ الله تعالى، وهو الحدُّ، ويحتاج إلى جمعٍ وتأويلٍ. اهـ[2]. قال في «الشرنبلاليَّة»: قلتُ وباللهِ التَّوفيقُ: الجمعُ بينهما والتَّأويلُ بما ذكره الزَّيلعيُّ: أنَّ الشَّاهدَ إذا أطلقَ في أنَّه زنى أو شَرِبَ الخمر أو سرقَ ولم يُبيِّنْ وقتَه؛ لا تُقبلُ للتَّقادم، فيُحملُ ما في صُوَر الجرح على هذا، وإن بيَّنَه ولم يكن مُتقادماً؛ يُقبلُ، وعليه يُحملُ ما في صور القبول، وهذه عبارتُه: وما ذكرهُ الخصَّافُ: أنَّ الشَّهادةَ على الجرح المجرَّد مقبولةٌ تأويلُه: إذا أقامَها على إقرار المدَّعي بذلك أو على التَّزكية، وعلى هذا ما ذكره في «الكافي» وغيره من أن الشُّهود لو شَهِدوا: أنَّ الشُّهودَ زناةٌ أو شربةُ خمرٍ لم تُقبلْ، وإن شهدوا أنَّهم زنوا أو شربوا الخمرَ أو سرقوا تُقبلُ، يُحملُ الأوَّلُ على أنَّه إذا كان مُتقادماً، وإلا فلا فرقَ بين قولهم: زناةٌ أو

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٣.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢٨- ٤٢٩.

أَوْ عَلَى إِقْرَارِهِمْ أَنَّهُمْ شَهِدُوا بِزُورٍ، أَوْ أَنَّهُمْ أُجَرَاءُ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ، أَوْ أَنَّ المُدَّعِيَ مُبْطِلٌ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى، أَوْ أَنَّهُ لا شَهَادَةَ لهُمْ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الحَادِثَةِ) فلا تُقبلُ بعد التَّعديل، بل قَبلَه. «درر». واعتمدَه المصنِّفُ.

شربوا... إلخ. اهـ[١]. فالمصنِّفُ تَبعَ ما أوَّل الزَّيلعيُّ به كلامَهم[٢]. فتنبَّهْ.

(قوله: أَوْ عَلَى إِقْرَارِهِمْ أَنَّهُمْ شَهِدُوا بِزُورٍ) الأحسنُ إفرادُ الضَّمير. اعتُرِضَ: بأنَّها شهادةٌ بإقرارهم الدَّاخل تحت الحكم. وأجيبَ: بأنَّه فيه هتكَ السِّتْر، وبه يثبتُ الفسقُ، والمشهودُ به لا يثبتُ بشهادة الفاسق. وفيه: أنَّ الشَّهادةَ على إقرار الشُّهود تكون حكايةً للهتك عن قولهم، فهو كالشَّهادة على إقرار المدَّعي بفسقهم. أفاده الوانِي. ومثلُه في «الحواشي اليعقوبيَّة».

(قوله: أَوْ أَنَّهُمْ أُجَرَاءُ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ) إنَّما لم تُقبلْ؛ لأنَّها شهادةٌ على جرحٍ مجرَّدٍ، والاستئجارُ وإن كان أمراً زائداً على الجرح، ولكنَّه لا خصمَ في إثباته؛ إذ لا تعلُّقَ له بالأجرة. «بحر»[٣].

(قوله: فَلَا تُقْبَلُ... إلخ) هذا بعينه قد تقدَّمَ وزيادةٍ عليه، فهو تكرارٌ محضٌ. وإنَّما لم تُقبلْ هذه الشَّهادةُ بعد التَّعديل؛ لأنَّ العدالةَ بعدما ثبتتْ لا تَرتفعُ إلا بإثبات حقِّ الشَّرع أو العبد كما عرفتَ، وليس في شيءٍ مما ذُكرَ إثباتَ واحدٍ منهما، بخلاف ما إذا وُجدتْ قبل التَّعديل؛ لأنَّها كافيةٌ في الدَّفع كما مرَّ. كذا قاله ملا خسرو وغيره[٤].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٨.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٨٢ (بهامش درر الحكام).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٩.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٢.

(وَتُقْبَلُ لَوْ شَهِدُوا عَلَى) الجرح المركَّب كـ(إِقْرَارِ المُدَّعِي بِفِسْقِهِمْ، أَوْ إِقْرَارِهِ بِشَهَادَتِهِمْ بِزُورٍ، أَوْ بِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُمْ عَلَى هَذِهِ الشَّهَادَةِ) أو على إقرارِهم أنَّهم لم يَحضُروا المجلسُ الذي كان فيه الحقُّ. عيني(١).

فإن قلتَ: لا نُسلِّمُ أنَّه ليس فيما ذُكرَ إثباتَ واحدٍ منهما، يعني: حقَّ الله تعالى وحقَّ العبد؛ لأنَّ إقرارَهم بشهادة الزُّور أو شُربِ الخمر مع ذهاب الرَّائحة موجبٌ للتَّعزير، وهو هنا من حقوق الله تعالى.

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ مرادَهم بما يُوجبُ حقّاً لله تعالى: الحدَّ لا التَّعزيرَ؛ لقولهم: وليس في وُسع القاضي إلزامُه؛ لأنَّه يدفَعُه بالتَّوبة؛ لأنَّ التَّعزيرَ حقُّ الله تعالى يسقطُ بالتَّوبة، بخلاف الحدِّ لا يسقطُ بها. واللهُ تعالى أعلمُ. اهـ.

قلت: لكن صرَّح في تعزير «البحر»: أنَّ الحقَّ لله تعالى لا يختصُّ بالحدِّ، بل أعمُّ منه ومن التَّعزير(٢)، وصرَّحَ هناك أيضاً: بأنَّ التَّعزيرَ لا يسقطُ بالتَّوبة(٣). إلا أن يقال: مرادُه به: ما كان حقّاً للعبد لا يَسقطُ بها. تأمَّلْ.

(قوله: عَلَى الجَرْحِ المُرَكَّبِ) إنَّما كان مركَّباً بالنَّظر لِمَا يترتَّبُ عليه من ردِّ شهادتهم، فكأنَّه هو وما يترتَّبُ عليه شيئان.

(قوله: كَإِقْرَارِ المُدَّعِي بِفِسْقِهِمْ) يعني: إذا شهدَ شهودُ المدَّعى عليه على المدَّعي أنَّه أقرَّ أنَّ شهودي فَسقَةٌ تُقبلُ؛ لأنَّهم ما شهدوا بإظهار الفاحشة، وإنَّما حكوا إظهارَها عن غيرهم، فلا يَصيرونَ فسقةً بذلك؛ لأنَّ المظهِرَ والحاكيَ ليسا سواءً، والإقرارُ مما

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٩.
(٢) «البحر الرائق»: ٥/ ٤٧.
(٣) «البحر الرائق»: ٥/ ٤٩.

....

يدخلُ تحت الحكم ويَقدرُ القاضي على الإلزام به؛ لأنَّه لا يرتفعُ بالتَّوبة. قال في «البحر»: لا يدخلُ تحت الجرح ما إذا برهَنَ على إقرار المدَّعي بفسقهم، أو أنَّهم أُجَراءُ، أو لم يَحضروا الواقعةَ، أو على أنَّهم محدودونَ في قذفٍ، أو على رِقِّ الشَّاهد، أو على شِركة الشَّاهد في العين، ولذا قال في «الخلاصة»: للخصم أن يَطعنَ بثلاثةِ أشياءَ: أن يقول: هما عبدانِ، أو محدودانِ في قذفٍ، أو شريكان. فإذا قال: هما عبدانِ؛ يقال للشَّاهدين: أقيما البيِّنةَ على الحريَّة، وفي الآخرين يقال للخصم: أَقمِ البيِّنةَ على أنَّهم كذلكَ. اهـ. فعلى هذا الجرحُ في الشَّاهد: إظهارُ ما يُخِلُّ بالعدالة، لا بالشَّهادة مع العدالة، فإدخالُ هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعلَ ابنُ الهمام[(١)] مردودٌ، بل من باب الطَّعْن كما في «الخلاصة». وفي «خزانة الأكمل»: لو برهَنَ على إقرار المدَّعي بفسقهم أو بما يُبطلُ شهادَتَهم؛ يُقبلُ، وليس هذا بجرحٍ، وإنَّما هو من باب إقرار الإنسان على نفسه. اهـ[(٢)]. وهذا لا يردُ على المصنِّف، فكان على الشَّارح أن لا يذكُرَ قولَه: (الجرح المركَّب)، فإنَّها زيادةُ ضررٍ. سيدي الوالد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٣)].

أقول: فقولُه: (كإقرار المدَّعي... إلخ) تنظيرٌ لا تمثيلٌ؛ إذ ليس فيه شهادةٌ على جرحٍ مركَّبٍ، بل إنَّها تَبطلُ شهادَتُهم بهذه الشَّهادة؛ لأنَّ في إقرار المدَّعي اعترافًا بأنَّه مُبطلٌ في دعواه، فتبطلُ البيِّنةُ عليها؛ لأنَّها إنَّما تصحُّ بعد صحَّة الدَّعوى. قال في «الهداية»: إلا إذا شَهِدوا على إقرار المدَّعي بذلك؛ لأنَّ الإقرارَ مما يدخلُ تحت الحكم. اهـ[(٤)]. وأمَّا لو

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢٧.

(٢) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٥٠، «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٠.

(٣) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٩٠.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٢٥.

(أَوْ أَنَّهُمْ عَبِيدٌ، أَوْ مَحْدُودُونَ بِقَذْفٍ) أو أنَّه ابنُ المدَّعي، أو أبوهُ. «عناية»[1]. أو قاذفٌ

شَهِدوا على إقرار الشُّهود بأنَّهم شَهِدوا زوراً، أو أنَّهم أُجَراءُ، أو أنَّ المدَّعيَ مُبطلٌ، فإنَّه جرحٌ مجرَّدٌ لا يَبتني عليه حقٌّ لله تعالى ولا حقُّ عبدٍ، فلا تُقبلُ. وأمَّا إذا شَهِدوا أنَّهم قالوا: لا شهادةَ لنا؛ فإنَّهم لو صرَّحوا به ثمَّ شهدوا؛ تُقبلُ شهادَتُهم كما سيذكرُه المصنِّفُ.

(قوله: أَوْ أَنَّهُمْ عَبِيدٌ) أي: إذا أقامَ البيِّنةَ أنَّهم عبيدٌ؛ لأنَّ الرقَّ حقٌّ لله تعالى. قهستاني[2]. ولا يتوقَّفُ الطَّعنُ بالرِّقِّ على دعوى سيِّدهما، وإثباتُه لا يَنحصرُ في الشَّهادة، بل إذا أخبرا القاضي برِقِّهما؛ أسقطَ شهادَتَهما. والأحسنُ أن يكون بالشَّهادة. وإذا سألهما القاضي فقالا: أعتقَنا سيِّدُنا وبَرهَنا؛ ثبتَ عتقُ السيِّد في غيبته، فإذا حضرَ لا يُلتفتُ إلى إنكاره. ط عن «خزانة الأكمل»[3]. قال الرَّحمتيُّ: وأمَّا كونُهم عبيداً؛ فلِمَا أنَّه يثبتُ الرقَّ، وهو ضعفٌ حكميٌّ أثرُه في سلب الولاية، وهو حقُّ الله تعالى، فكان جرحاً مركَّباً.

(قوله: أَوْ مَحْدُودُونَ فِي قَذْفٍ) لأنَّ من تمام حدِّه ردُّ شهادته، وهو من حقوق الله تعالى كما تقدَّمَ. وإنَّما قُبلتْ؛ لأنَّها ليس فيها إشاعةُ فاحشةٍ؛ لأنَّ الإظهارَ حصلَ بالقضاء، وإنَّما حكوا إظهارَ الفاحشة عن الغير كما في «البحر» عن «الكافي»[4].

(قوله: أَوْ أَنَّهُ ابْنُ المُدَّعِي) أو مملوكُه، أو أحدُ الزَّوجين؛ لأنَّه من قَبيل الدَّفع بالتُّهمة ليس فيه إظهارُ فاحشةٍ.

(قوله: أَوْ قَاذِفٌ... إلخ) إنَّما قُبلتْ؛ لأنَّها تُوجبُ حقَّ الله تعالى، وهو الحدُّ. قهستاني[5].

(١) «العناية»: ٧/ ٤٢٩.
(٢) «جامع الرموز»: ص٦٠١.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٣.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٩.
(٥) «جامع الرموز»: ص٦٠١.

والمقذوفُ يدَّعِيه، (أَوْ أَنَّهُمْ زَنَوْا وَوَصَفُوهُ، أَوْ سَرَقُوا مِنِّي كَذَا) وبيَّنَه، (أَوْ شَرِبُوا الخَمْرَ وَلَمْ يَتَقَادَمِ العَهْدُ) كما مرَّ في بابه، (أَوْ قَتَلُوا النَّفْسَ عَمْداً) عيني[1]. ....

(قوله: وَالمَقْذُوفُ يَدَّعِيهِ) أشارَ به أنَّ ما كان فيه حقَّ العبد لا تُقبلُ فيه إلا بعد دعوى صاحب الحقِّ.

(قوله: أَوْ أَنَّهُمْ زَنَوْا وَوَصَفُوهُ... إلخ) ذكرَ المصنِّفُ الزِّنى والشُّربَ في كلٍّ من صور الجرح المجرَّد وغيره، وحملَه ما قدَّمْناه قريباً عند قوله: (أو زناة)، فلا تغفلْ. قال ط: وفيه: أنَّ هذه شهادةُ اثنينِ، وهي توجبُ القذفَ عليهما، ولا توجبُ حقّاً لله تعالى ولا للعبد، إلا أن يفرضَ أنَّ الشُّهودَ أربعةٌ[2].

(قوله: وَلَمْ يَتَقَادَمِ العَهْدُ) بأن لم يَزلِ الرِّيحُ في الخمر، ولم يمضِ شهرٌ في الباقي. قيَّدَ بعدم التَّقادم؛ إذ لو كان مُتقادماً لا تُقبلُ؛ لعدم إثبات الحقِّ به؛ لأنَّ الشَّهادةَ بحدٍّ متقادمٍ مردودةٌ. «منح»[3]. وما ذكره المصنِّفُ بقوله: (ولم يتقادم العهدُ) وفَّق به الزَّيلعيُّ بين جعلهم: زُناةٌ شَربةُ الخمر من المجرَّد وجعلَهم: زنوا أو سَرَقوا من غيره أي: المجرَّد. ونقلَ عن المقدسيِّ: أنَّ الأظهرَ: أنَّ قولَهم: زناةٌ أو فَسقةٌ أو شربةُ خمرٍ أو أَكَلةُ رباً اسمُ فاعلٍ... إلى آخر ما قدَّمْناه عنه قريباً، فلا تنساهُ[4].

(قوله: كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ) أي: في باب حدِّ الشُّرب.

(قوله: أَوْ قَتَلُوا النَّفْسَ عَمْداً) فيه: أنَّ هذه شهادةٌ لا توجبُ حقّاً لله تعالى ولا للعبد؛

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٣.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ آ فيض الله.

(٤) كذا في بولاق، ولعل الأصوب: (تنسه) مجزوماً.

(أَوْ شُرَكَاءُ المَدَّعِي) أي: والمدَّعَى مالٌ، (أَوْ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُمْ بِكَذَا لَهَا) للشَّهادة (وَأَعْطَاهُمْ ذَلِكَ مِمَّا كَانَ لِي عِنْدَهُ) من المال، ولم لم يقُلْه؛ لم تُقبلْ؛ لدعواهُ الاستئجارَ

لعدم تعيُّنِ وليِّ الدَّم، ولاحتمال أنَّه قتلَ عمداً بحقٍّ، كأن قتل المقتولُ وليَّ القاتل. أمَّا إذا تعيَّنَ وليُّ الدَّم وكان القتلُ بغير حقٍّ والوليُّ يدَّعِيه؛ فإنَّها تُقبلُ، أي: شهادةُ الجرح.

(قوله: أَوْ شُرَكَاءُ المُدَّعِي وَالمُدَّعَى مَال) يَشتركون فيه، والمرادُ: أنَّ الشَّاهدَ مُفاوضٌ، فمهما حصلَ من هذا الباطل؛ يكون له فيه منفعةٌ، لا أن يرادَ: أنَّه شريكُه في المدَّعى به، وإلا كان إقراراً بأنَّ المدَّعى به لهما. «فتح»[1]. ومثلُه في القُهُستاني[2]. وما في «البحر» من حملِه على الشِّركة عقداً يَشملُ بعمومه العِنانَ، ولا يلزمُ منه نفعُ الشَّاهد[3]؛ فكأنَّه سبقُ قلمٍ. وعلى ما قلنا فقولُ الشَّارح: (والمدَّعى مالٌ) أي: مالٌ تصحُّ فيه الشِّركةُ؛ ليَخرجَ نحوُ العقار وطعام أهله وكسوتهم مما لا تصحُّ فيه.

(قوله: وَأَعْطَاهُمْ ذَلِكَ مِمَّا كَانَ لِي عِنْدَهُ) أي: ليصلحَ أن يكون مدَّعياً لماله، والظَّاهرُ أن يقول: وأنا أطلبُ منهم ذلك؛ لتصحَّ دعواهُ كما سيأتي في المسألة التي بعدها.

(قوله: لِدَعْوَاهُ... إلخ) علَّلَ الزَّيلعيُّ عدمَ القبول إذا ادَّعى أنَّه أعطاهم من ماله بقوله: لأنَّ دعواهُ صحيحةٌ؛ لِمَا فيه من وجوب ردِّ المال على المشهود عليه، وهو مما يدخلُ تحت الحكم، ولو لم يَقُلْه؛ لا تُقبلُ الشَّهادةُ؛ لأنَّ الدَّعوى غيرُ صحيحةٍ، فكان جرحاً مجرَّداً؛ لأنَّه لم يدَّعِ قِبلَه حقّاً يمكنُ القضاءُ به، ودعوى الاستئجار وإن كانت صحيحةً، لكنَّه يدَّعيها لغيره، وليس له ولايةُ إلزام غيره لغيره[4]. اهـ ط[5].

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٢٨.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٠١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٨.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٣- ٢٥٤.

لغيره، ولا وِلايةَ له عليه.(**أَوْ أَنِّي صَالَحْتُهُمْ عَلَى كَذَا وَدَفَعْتُهُ إِلَيْهِمْ**) أي: رِشوةً، وإلا فلا صُلحَ بالمعنى الشَّرعيِّ، ولو قال: ولم أدفعْه؛ لم تُقبلْ (**عَلَى أَنْ لا يَشْهَدُوا عَلَيَّ زُوراً وَ**) قد (**شَهِدُوا زُوراً**) وأنا أَطلبُ ما أعطيتُهم، وإنَّما قُبلتْ في هذه الصُّوَر؛ لأنَّها حقُّ الله تعالى أو العبدِ، فمسَّت الحاجةُ لإحيائهما.

(**شَهِدَ عَدْلٌ، فَلَمْ يَبْرَحْ**) عن مجلس القاضي،..

(قوله: **أَوْ: أَنِّي صَالَحْتُهُمْ عَلَى كَذَا**) أي: شَهِدوا على قول المدَّعي: إنِّي صالحْتُهم... إلخ. قال في «البحر»: وكذا إذا ادَّعى أجنبيٌّ أنَّه دفعَ لهم كذا لئلا يَشهدوا على فلانٍ بهذه الشَّهادة، وطلبَ ردَّه، وثبتَ إمَّا ببيِّنةٍ أو إقرارٍ أو نكولٍ؛ فإنَّه يَثبتُ به فِسقُ الشَّاهد، فلا تُقبلُ شهادَتُه. وقيَّدَ بدفع المال، ومفهومُه: لو ادَّعى المدَّعي أنَّه استأجَرَهم لئلَّا يَشهدوا عليه، ولم يدَّعِ دفعَ المال، فأقرُّوا؛ لم تَسقطِ العدالةُ، وبه صرَّح الشَّارحون[1].

(قوله: **وَدَفَعْتُهُ إِلَيْهِمْ رِشْوَةً**) أي: لدفع ظُلمِهم، وأقامَ على ذلك بيِّنةً، فشهدتْ على مقالته.

(قوله: **وَإِلَّا فَلَا صُلْحَ بِالمَعْنَى الشَّرْعِيِّ**) كما في «الحواشي السَّعديَّة»[2]. ولو قال: أو شَهِدوا بأنَّه صالَحهم على كذا... إلخ؛ لكان أَوْلى.

(قوله: **شَهِدَ عَدْلٌ**) أي: ثابتُ العدالة عند القاضي، أو سأَلَ عنه فعُدِّلَ، وهو احترازٌ عن المستور، لا عن الفاسق، فإنَّه لا شهادةَ له. «بحر»[3].

(قوله: **فَلَمْ يَبْرَحْ**) أي: لم يُفارِقْ مكانَه، وليس المرادُ: كونَه على الفور، بل ما لم يَبرحْ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠١.

(٢) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٤٩ (بهامش فتح القدير).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠١.

ولم يَطُلِ المجلسُ، ولم يُكذِّبْه المشهودُ له حَتَّى قال: (أَوْهَمْتُ) ....

عن مكانه، أشارَ إليه بقوله: (يعني: بعدما شَهِدَ تذكَّرَ)؛ لأنَّه لو قامَ لم يُقبلْ منه ذلك؛ لجواز أنَّه غرَّه الخصمُ بالدُّنيا.

(قوله: **وَلَمْ يَطُلِ المَجْلِسُ**) هكذا جعل في «المحيط» إطالةَ المجلس كالقيام عنه[١]، وهو روايةُ هشامٍ عن محمدٍ. «بحر»[٢].

(قوله: **وَلَمْ يُكَذِّبْهُ المَشْهُودُ لَهُ**) قيَّدَ به تبعاً «للمحيط»[٣]؛ لأنَّه إذا كذَّبَه؛ لا تُقبلُ شهادَتُه.

(قوله: **حَتَّى قَالَ: أَوْهَمْتُ**) أو شككتُ، أو غَلِطتُ، أو نسيتُ، أي: أخطأتُ لنسيانٍ عراني بزيادةٍ باطلةٍ بأن كان شهدَ بألف، فقال: إنَّما هي خمسُمائةٍ، أو بنقصٍ بأن شهدَ بخمسمائةٍ، فقال: أوهمتُ إنَّما هي ألفٌ؛ جازتْ شهادتُه، وإذا جازتْ فبماذا يُقضى؟ قيل: بجميع ما شَهِدَ به؛ لأنَّ ما شهدَ به صار حقّاً للمدَّعي على المدَّعى عليه، فلا يَبطلُ حقُّه بقوله: أوهمتُ، ولا بُدَّ من دعوى المدَّعي الزِّيادةَ، بأن يدَّعِيَ المدَّعي ألفاً وخمسَمائةٍ، فيَشهدَ بألفٍ ثمَّ يقول: أوهمتُ إنَّما هو ألفٌ وخمسُمائةٍ؛ لا تُردُّ شهادتُه بألفٍ وخمسمائةٍ. وعبارةُ «العناية»[٤] تفيدُ أنَّه لا يُقضى بالزِّيادة. وقيل: بما بَقِيَ فقط، وإليه مال شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ.

وروى الحسنُ عن أبي حنيفةَ: إذا شهدَ شاهدانِ لرجلٍ بشهادةٍ، ثمَّ زادَ فيها قبل القضاء أو بعده، وقالا: أوهَمْنا وهما غيرُ متَّهمَيْن؛ قُبِلَ منهما. وظاهرُ هذا: أنَّه يُقضى بالكلِّ. كذا

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٤٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠١.

(٣) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٤٤.

(٤) «العناية»: ٧/ ٤٢٩.

أخطأتُ (بَعْضَ شَهَادَتِي، وَلَا مُنَاقَضَةَ؛ قُبِلَتْ) شهادَتُه ....

في «الفتح»[1]. وبه يُعلمُ أنَّه لا فرقَ بين كونه قبل القضاء أو بعدَه، وبه صرَّح، قال: وذكرَ في «النهاية»: أنَّ الشَّاهدَ إذا قال: أوهمتُ في الزِّيادة أو في النُّقصان يُقبلُ قولُه إذا كان عدلاً، ولا يتفاوَتُ بين أن يكون قبل القضاء أو بعده. رواه الحسنُ عن أبي حنيفةَ وبِشرٌ عن أبي يوسفَ. اهـ[2]. وظاهرُ «الخانية»: أنَّ عليه الفتوى.

(قوله: أَخْطَأْتُ) قال في «البحر»: معنى قوله: أوهمتُ: أخطأتُ بنسيانِ ما كان يَحقُّ عليَّ ذِكرُه، أو بزيادةٍ كانت باطلةً[3]. ولو قال: تعمَّدتُ ولم أغلطْ، ثم بدا لي فرَجعتُ؛ كان ذلك رجوعاً عن شهادته، قال السَّائحانيُّ: فيُعاقبُه القاضي، ولا يَقبلُ منه الثَّاني ولا غيرُه حتَّى يُحدثَ توبةً.

(قوله: بَعْضَ) منصوبٌ على نزع الخافض، أي: في بعض شهادتي. «يعقوبيَّة». وفي قوله: (بعض) يُفيدُ أنَّه لو قال: أوهمتُ الحقَّ إنَّما هو لفلانٍ آخرَ لا لهذا؛ لم يُقبلْ. «بحر»[4].

(قوله: وَلَا مُنَاقَضَةَ) كما إذا قال: هو لفلانٍ، ثمَّ قال: لفلانٍ آخرَ.

(قوله: قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ) لأنَّه قد يُبتلى بالغلط لمهابةِ مجلس القاضي، فوضحَ العذرُ، فيُقبلُ إذا تدارَكَه في أوانه. ط[5].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣٠.

(٢) «النهاية»: ص٢١٦- ٢١٧ (ت: السليمي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٤.

بجميعِ ما شَهِدَ به لو عَدلاً ولو بعدَ القضاء، وعليه الفتوى. «خانية» و«بحر».

(قوله: بِجَمِيعِ مَا شَهِدَ بِهِ) لأنَّه صارَ حقّاً للمشهود له، فلا يبطلُ بقوله: أوهمتُ، واختارهُ في «الهداية»[1]. وقيل: يُقضى بما بقيَ إن تدارَكَه بنقصانٍ، وإنْ بزيادةٍ؛ يُقضى بها إن ادَّعاها المدَّعي؛ لأنَّ ما يحدثُ بعدها قبل القضاء يُجعلُ كحدوثه عندها، وإليه مال السَّرخسيُّ، واقتصرَ عليه قاضيخان، وعزاهُ إلى «الجامع الصغير»[2]. ومثلُه في «البحر»، قال: وعليه فمعنى القبول: العملُ بقوله الثَّاني[3]. ومشى على هذا في «الملتقى»[4]. ومن هنا يُعلمُ أنَّ الشَّارحَ كان الأَوْلى له أن يُحرِّرَ هكذا، لا أن يَستدركَ بقولٍ على قولٍ. وأيضاً الذي في «الخانية»: والفتوى على ما في «المجرَّد»[5]، وهو بعينه ما في «الملتقى» بزيادة: أو بعدما قُضيَ، فقد أساءَ التَّحريرَ أيضاً. وأيضاً في «الخانية» لم يُقيِّدْ هذا بما إذا لم يبرحْ، بل أطلَقَه، ونقلَ قبلُ ما في «المجرَّد» عن «الجامع الصغير»، وصدَّرَ به: أنَّه إذا شَهدَ ولم يَبرحْ حتَّى قال: أوهمتُ بعضَ شهادتي: إن كان عدلاً جازتْ شهادتُه فيما بقيَ، وإن بَرِحَ؛ لا تُقبلُ شهادَتُه، وكذا لو نسيَ بعضَ الحدود أو بعضَ النِّسبة، ثم تدارَكَ في مجلسه؛ جازتْ شهادتُه إذا كان عدلاً.

(قوله: لَوْ عَدْلاً) تكرارٌ مع المتن.

(قوله: وَلَوْ بَعْدَ القَضَاءِ) ولا يَضمنُ إذا رجعَ بعده جزماً. «معراج»[6].

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) أي: على القبول بعد القضاء.

(١) «الهداية»: ٣/ ١٢٥.

(٢) «الجامع الصغير»: ص٢١٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٢.

(٤) «ملتقى الأبحر»: ص١٢١.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٤٥.

(٦) «معراج الدراية»: ٦/ ٥٧٢.

قلتُ: لكنَّ عبارةَ «الملتقى» تقتضي قبولَ قوله: أوهمتُ، وأنَّه يُقضى بما بَقيَ، وهو مختارُ السَّرخسيِّ وغيرِه. وظاهرُ كلام الأكمل وسعدي ترجيحُه. فتنبَّهْ وتبصَّرْ.

(قوله: لَكِنَّ عِبَارَةَ «المُلْتَقَى») لا معنى للاستدراك بعبارته، والخلافُ صريحٌ بين أهل المذهب كما علمتَ.

(قوله: قَبُولَ قَوْلِهِ: أَوْهَمْتُ) لأنَّ ما حدثَ بعدها قبل القضاء يُجعلُ كحدوثه عندها كما قدَّمْناه قريباً.

(قوله: بِمَا بَقِيَ) أي: أو بما زادَ كما صرَّحَ به غيرُه كما علمتَ مما سبق قريباً.

(قوله: وَظَاهِرُ كَلَامِ الأَكْمَلِ وَسَعْدِي تَرْجِيحُهُ[1]) واقتصرَ عليه قاضيخان، والتَّعاليلُ المتقدِّمةُ تظهرُ عليه.

(قوله: فَتَنَبَّهْ وَتَبَصَّرْ) في كلام الشَّارح عُفي عنه في هذا المقام نظرٌ من وجوهٍ:

الأوَّلُ: أنَّ قولَه: (ولو بعد القضاء) ليس في محلِّه؛ لأنَّ الضَّميرَ في قول المصنِّف: (قُبلت) راجعٌ إلى الشَّهادة كما نصَّ عليه في «المنح»[2]، وهو مقتضى صنيعه هنا، وحينئذٍ فلا معنى لقبولها بعد القضاء، بل الصَّوابُ ذكرُه بعد عبارة «الملتقى».

الثَّاني: أنَّه لا محلَّ للاستدراك هنا؛ لأنَّ في المسألة قولينِ، ولا يُقبلُ الاستدراكُ بقولٍ على آخرَ، إلا أن يُعتبرَ الاستدراكُ بالنَّظَر إلى ترجيح الثَّاني.

الثَّالثُ: أنَّ قولَه: (وكذا لو وقعَ الغلطُ في بعض الحدود أو النَّسَب) يقتضي أنَّه مُفرَّعٌ على القول المذكور في المتن، وليس كذلكَ.

(١) «العناية»: ٧/ ٤٢٩، «الحواشي السعدية»: ٦/ ٥٠ (بهامش فتح القدير).

(٢) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ آ فيض الله.

(وَإِنْ) قالَه الشَّاهدُ (بَعْدَ قِيَامِهِ عَنِ المَجْلِسِ لَا) تُقبلُ على الظَّاهر احتياطاً، وكذا لو

الرَّابعُ: أنَّه يَقتضي أنَّه لا يُقبلُ قولُه بذلك، وليس كذلكَ، وعبارةُ الزَّيلعيِّ تدلُّ على ما قلنا من أوجُهِ النَّظر المذكورة حيث قال: ثمَّ قيل: يُقضى بجميعِ ما شهدَ به أوَّلاً، حتَّى لو شهدَ بألفٍ ثمَّ قال: غلطتُ في خمسِمائةٍ؛ يُقضى بالألف؛ لأنَّ المشهودَ به أوَّلاً صار حقّاً للمدَّعي، ووجبَ على القاضي القضاءُ به، فلا يبطلُ برجوعه. وقيل: يُقضى بما بقيَ؛ لأنَّ ما حدثَ بعد الشَّهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشَّهادة[1]. ثمَّ قال: وذكرَ في «النهاية»: أنَّ الشَّاهدَ إذا قال: أوهمتُ في الزِّيادة أو في النُّقصان يُقبلُ قولُه إذا كان عدلاً، ولا يتفاوَتُ بين أن يكون قبل القضاء أو بعده. رواه [الحسن] عن أبي حنيفةَ[2].

وعلى هذا ـ أي: على اعتبار المجلس في دعوى التَّوهُّم ـ لو وقعَ الغلطُ في ذكر بعض حدود العقار، كما لو ذكرَ الشَّرقيَّ مكان الغربيِّ أو بالعكس، أو في بعض النِّسَب، كما لو ذكرَ محمدَ بنَ أحمد بن عمر بدلَ: محمدَ بن علي بن عمر، ثم تذكَّرَ؛ تُقبلُ؛ لأنَّه قد يُبتلى به في مجلس القضاء، فذِكرُه ذلك للقاضي دليلٌ على صدقه واحتياطِه في الأمور[3]، أي: إن تداركَه قبل البراح عن المجلس قُبلتْ، وإلا فلا كما في «العناية»[4]. تأمَّلْ. اهـ.

(قوله: لَا تُقْبَلُ) لجواز أنَّه غرَّه الخصمُ بالدُّنيا، وقيَّد في «الهداية» والزَّيلعيِّ شرطَ عدم البراح: بما إذا كان موضعَ شُبهةٍ كالزِّيادة والنُّقصان في قَدْر المال، وإلا؛ فلا بأسَ بإعادة الكلام وإن بَرِحَ عن المجلس، مثلُ: أن يتركَ لفظَ: أشهدُ، أو اسمَ المدَّعي، أو المدَّعى عليه،

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٨.

(٢) «النهاية»: ص٢١٦- ٢١٧ (ت: السليمي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٨ بزيادة.

(٤) «العناية»: ٧/ ٤٣٠.

وَقعَ الغلطُ في بعض الحُدودُ أو النَّسَب. «هداية»[1]. (بَيِّنَةُ أَنَّهُ) أي: المجروحَ (مَاتَ

أو الإشارةَ إلى أحد الخصمين، وما يجري مجراهُ[2]. «شرنبلاليَّة»[3]. لأنَّ تعيينَ المحتمل وتقييدَ المطلق يصحُّ من الشَّاهد ولو بعد الافتراق كما في «البزازيَّة» و«الخانية»[4]، وإنَّما يُتصوَّرُ ذلك قبل القضاء؛ لأنَّ لفظَ الشَّهادة وبيانَ اسم المدَّعي والمدَّعى عليه والإشارةَ إليهما شرطُ القضاء. اهـ. وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ: أنَّه يُقبلُ في غير المجلس أيضاً إذا كان عدلاً. والظَّاهرُ ما ذكرناه. اهـ.

أقول: التَّقييدُ بالزِّيادة والنُّقصان في قدر المال يُشترطُ فيه المجلسُ وعدمُ البراح، بخلاف ما ذكرَ بعده.

(قوله: فِي بَعْضِ الحُدُودِ أَوِ النَّسَبِ) فإن كان الشَّاهدُ عدلاً، ولم يَبرحْ عن مجلس القاضي، ولم يَطُلِ المجلسُ، ولم يُكذِّبْه المشهودُ له، ولم تكن مناقضةٌ؛ قُبلتْ، وإلا لا. والمرادُ بالحدود: حدودُ الدَّار مثلاً كما قدَّمْناه؛ لأنَّه قد يُبتلى بالغلط في مجلس القاضي.

وفي «البزازيَّة»: ولو غَلِطوا في حدٍّ أو حدَّيْن، ثمَّ تداركوا في المجلس أو غيره؛ يُقبلُ عند إمكان التَّوفيق بأن يقولوا: كان اسمُه فلاناً ثمَّ صار اسمُه فلاناً، أو باعَ فلانٌ واشتراه المذكورُ[5]. ط[6].

أقول: وكذا إذا وفَّقَ بأن قال: له اسمانِ كما في دعوى «التنقيح»[7]. والحاصلُ: أنَّ

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٢٥.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٢٥، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٨.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٨٣ (بهامش درر الحكام).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٠ عن القاضي.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٥ ببعض تصرف.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٤.

(٧) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ٢/ ٢٩.

مِنَ الجَرْحِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ المَوْتِ بَعْدَ البُرْءِ). ولو (أَقَامَ أَوْلِيَاءُ مَقْتُولٍ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ زَيْداً جَرَحَهُ وَقَتَلَهُ، وَأَقَامَ زَيْدٌ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ المَقْتُولَ قَالَ: إِنَّ زَيْداً لَمْ يَجْرَحْنِي وَلَمْ يَقْتُلْنِي؛ فَبَيِّنَةُ زَيْدٍ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ أَوْلِيَاءِ المَقْتُولِ) «مجمع الفتاوى». (وَبَيِّنَةُ الغَبْنِ) من يتيمٍ بَلَغَ

الظَّاهرَ الأوَّلُ، أي: التَّقييدُ بالمجلس وعدمِ البراح عنه هو ظاهرُ الرِّواية، فعُلِمَ أنَّ ما في «البزازيَّة» ليس على إطلاقه إن لم يُحملْ على خلاف ظاهر الرِّواية كما أفاده سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

(قوله: أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ المَوْتِ بَعْدَ البُرْءِ) يعني: تُقدَّمُ عليها، وكأنَّه لأنَّ فيها إسناداً إلى السَّبَب الظَّاهر، وهذا موافقٌ لِمَا في «القنية» من باب البيِّنتين المتضادَّتَين[2]، وتبعَه في «البحر» في باب الاختلاف في الشَّهادة[3]. لكن في آخر كتاب الدَّعوى من «الخلاصة»: أقاما البيِّنةَ: هذا على الصحَّةِ وهذا على الموت بالضَّرْب؛ فبيِّنةُ الصِّحَّة أَوْلى. وكذا في «البزازيَّة» و«مشتمل الأحكام»[4]. وبه أفتى المولى أبو السُّعود كما في «تعارض البينات» للشيخ غانمٍ. وكان الأَوْلى ذكرُ هذه ونحوَها في باب ما يدَّعِيه الرَّجلان أواخرَ باب الاختلاف في الشَّهادة تذييلاً كما لا يخفى، ولكن ذكرَ ههنا لأدنى ملابسةٍ.

(قوله: لَمْ يَجْرَحْنِي وَلَمْ يَقْتُلْنِي) لا يقال: بيِّنةُ زيدٍ على النَّفْي؛ لأنَّها أُقيمتْ على القول.

(قوله: وَبَيِّنَةُ الغَبْنِ) على مشترٍ من وصيٍّ يتيمٍ.

(قوله: مِنْ يَتِيم بَلَغَ) متعلِّقٌ بـ(بيِّنة).

---

(١) «العقود الدرية»: ١/ ٣١٨.

(٢) «قنية المنية»: ص٣١٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٧١.

(أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ كَوْنِ القِيمَةِ) أي: قيمةُ ما اشتراهُ من وصيِّه في ذلك الوقتِ (مِثْلَ الثَّمَنِ)

(قوله: أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ كَوْنِ القِيمَةِ... إلخ) وهي بيِّنةُ المشتري، هذا إذا اجتمعتا عند الحاكم وشَهِدتا على نحو ما ذُكرَ، أمَّا لو قُضيَ بإحداهما أوَّلاً؛ بطلتِ الأخرى، وقد أفتى بذلك الشِّلبيُّ، وهي في «فتاويه» مستدلّاً بمسألةِ ما لو شهدَ بقتل زيدٍ يومَ النَّحر بمكَّةَ وآخرانِ بقتله بالكوفة، فراجِعْه إن شئتَ. كذا في «الحواشي الخيريَّة».

(قوله: مَا اشْتَرَاهُ) أي: المدَّعى عليه المعلومُ من المقام، وهو المشتري.

(قوله: مِنْ وَصِيِّهِ) أي: وصيِّ اليتيم، وكذا من أبيه. كذا أفاده سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ(1). ويظهرُ لحلِّ العبارة وجهٌ آخرُ، وهو أن يقال: ما اشتراهُ من وصيِّه من مال اليتيم على ما صوَّرَ المسألةَ مؤيَّد زاده عن «الحاوي» بقوله: وصيّ باعَ كرمَ الصَّغير وادَّعى غبناً وأقامَ بيِّنةً، وأقامَ المشتري بيِّنةً أنَّ ثمنَ الكرم في ذلك الوقت مثلُ الثمن؛ فبيِّنةُ الغبن أَوْلى. اهـ.

أقول: لكنَّه يحتاجُ إلى تقدير لفظِ وصي عند قول الشَّارح السَّابق: (من يتيم)، أي: من وصيِّ يتيمٍ. لكن يُعكِّرُ على هذا التَّقدير لفظُ (بلغ) كما مثَّلَ به المصنِّفُ في «منحه»(2)، فيكون على عبارة الشَّارح أنَّ الدَّعوى حصلتْ من اليتيم عند بلوغه كما فسَّره المصنِّفُ عازياً «للعمادية»(3). ويؤيِّدُه ما في «جامع الفتاوى»: ولو ادَّعى الابنُ بعد بلوغه الغبنَ؛ يُحكمُ الحالُ لو لم تكن المدَّةُ قدرَ ما يتغيَّرُ السِّعرُ، وإلا يُصدَّقُ المشتري، وبيِّنةُ الزِّيادة أَوْلى. اهـ. وحينئذٍ فلا غُبارَ على عبارة الشَّارح. فافهمْ.

(قوله: فِي ذَلِكَ الوَقْتِ) أي: وقت العقد، وهو ظرفُ القيمة. ح.

(1) «رد المحتار»: ١٣/ ٦٩٨، لكن لم يثبت قوله: (وكذا من أبيه) في نسخنا من الحاشية. فليراجع.

(2) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ ب فيض الله.

(3) «فصول الأحكام»: الفصل السابع والعشرون: ص١٣٩ (رسالة جامعية ت: موسى العمري).

لأنَّها تُثبتُ أمراً زائداً، ولأنَّ بيِّنَةَ الفساد أرجحُ من بيِّنة الصِّحَّة. «درر»[1]. خلافاً لِمَا في «الوهبانيَّة».

(قوله: خِلَافًا لِمَا فِي «الوَهْبَانِيَّةِ») أقول: ليس في «الوهبانية» سوى مسألة الكُرْه والطَّوع، وقدَّمَ بيِّنَةَ الطَّوع على الكره، وبيِّنَةَ الطَّوع على بيِّنة الصِّحَّة. وغيَّرَ بيتَها العلَّامةُ عبدُ البرِّ فقال:

وَبَـيِّـنَـتَـا كُـرْهٍ وَطَـوْعٍ أُقِـيـمَـتَـا فَتَقْدِيمُ ذَاتِ الكُـرْهِ صَـحَّـحَ الأَكْـثَـرُ[2]

قال الشُّرنبلاليُّ: ونقلَ الشَّارحُ: اختلفَ في الصِّحَّة والفساد؛ فالبيِّنةُ بيِّنةُ من يدَّعِي الفسادَ باتِّفاق الرِّوايات[3]. فتأمَّلْ. قال المصنِّفُ في «منحه»: وفي «القنية»: ادَّعى عليه محدوداً في يده إرثاً من أبيه، وأقامَ ذو اليد البيِّنَةَ أنَّه اشتراهُ من وصيِّه بمثل القيمة، وأقامَ المدَّعي البيِّنَةَ أنَّ القيمةَ زائدةٌ على ما أثبتَ ذو اليد؛ فقبولُ البيِّنة المثْبِتة للزِّيادة أَوْلى. اهـ. وقال كثيرٌ منهم: المثبتةُ لقلَّة الزِّيادة أَوْلى. اهـ[4]. وقد اعتمدَ في «النظم الوهباني» ما عليه الأكثرُ من تقديم البيِّنة المثبِتة لقلَّة الزِّيادة، وحكى ما عن «العمادية» بصيغة «قيل». وقال شيخُ الإسلام في «شرحه»: والظَّاهرُ عندي رُجحانُ قبول بيِّنة الزِّيادة الذي جزمَ به في «العمادية»[5]، ويُرشدُ إليه كلامُ «القنية»، والنَّظم مُشعرٌ بخلافه. اهـ. وفي «البزازيَّة»: لو شَهِدوا أنَّ الحاكمَ باعَ مالَ اليتيم وقيمَتُه أكثرُ يُفسخُ[6].

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٤.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٩.

(٣) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٨، «تيسير المقاصد»: ص٤١١.

(٤) «قنية المنية»: كتاب الدعوى: ص٣٣٧، «منح الغفار»: ق٤٤٩/ ب فيض الله.

(٥) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٢٣٥ (ت: ملحم).

(٦) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوصايا: ٢/ ٥٧٨.

أمَّا بدون البيِّنةِ؛ فالقولُ لمدَّعي الصحَّة. «منية». (وَبَيِّنَةُ كَوْنِ الْمُتَصَرِّفِ) في نحوِ تدبيرٍ

(قوله: أَمَّا بِدُونِ الْبَيِّنَةِ... إلخ) قال عبدُ البرِّ: إذا اختلفَ المتبايعان أحدُهما يدَّعي الصحَّةَ والآخرُ يدَّعي الفسادَ؛ فالقولُ قولُ مدَّعي الصِّحَّة، والبيِّنةُ بيِّنةُ من يدَّعي الفسادَ باتِّفاق الرِّوايات[1] كما قدَّمْناه قريباً.

(قوله: مُنْيَةٌ) لعلَّها: (قنية)؛ لأنِّي لم أجد المسألةَ في «المنية»، ورأيتُها في مؤيَّد زاده معزوَّةً «للقنية»[2].

(قوله: وَبَيِّنَةُ كَوْنِ الْمُتَصَرِّفِ فِي نَحْوِ تَدْبِيرٍ... إلخ) أي: أو بيعٍ كما في دعوى «القنية»[3]، يعني: إذا أقامتِ الأمةُ بيِّنةً أنَّ مولاها دبَّرَها في مرض موته وهو عاقلٌ، وأقامتِ الورثةُ بيِّنةً أنَّه كان مخلوطَ العقل؛ فبيِّنةُ الأمة أَوْلى. وكذا إذا خلعَ امرأتَه، ثمَّ أقامَ الزَّوجُ بيِّنةً أنَّه كان مجنونـاً قبل الخُلْع، وأقامتْ بيِّنةً على كونه عاقلاً حينئذٍ، أو كان مجنونـاً وقتَ الخصومة، فأقامَ وليُّه بيِّنةً أنَّه كان مجنونـاً، والمرأةُ على أنَّه كان عاقلاً؛ فبيِّنةُ المرأة أَوْلى في الفصلين. كذا في «الدرر»[4]. لكن قال الشَّيخ غانم البغداديُّ في «ترجيح البينات»: بيِّنةُ كون البائع معتوهـاً أَوْلى من بيِّنةِ كونه عاقلاً، وبيِّنةُ العقل أَوْلى من كونه مجنونـاً وقتَ الخلع، وبيِّنةُ كون المتصرِّف عاقلاً أَوْلى من بيِّنةِ كونه مجنونـاً.

قال في «البحر»: برهنتِ الأمةُ على أنَّه دبَّرَها في مرض موته وهو عاقلٌ، وبرهنتِ الورثةُ على أنَّه كان مخلوطَ العقل؛ فبيِّنةُ الأمة أَوْلى، وكذا الخلعُ. اهـ[5]. قال في «مخزن النَّوادر»:

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٨.

(٢) «قنية المنية»: ص٣١٦.

(٣) «قنية المنية»: ص٣١٥.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٤.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٤.

أو خُلعٍ أو خُصومةٍ (ذَا عَقْلٍ ....

ولو ظهرَ جنونُه وهو مُفيقٌ يجحدُ الإفاقةَ وقتَ بيعه؛ فالقولُ له، وبيِّنةُ الإفاقة أَوْلى من بيِّنة الجنون. وعن أبي يوسُفَ: إذا ادَّعى شراءَ الدَّار، فشهدَ شاهدانِ أنَّه كان مجنوناً عندما باعَه، وآخرانِ أنَّه كان عاقلاً؛ فبيِّنةُ العقل وصحَّةُ البيع أَوْلى. وفي «الأشباه»: اختَلَفا في كون الإقرار للوارث في الصحَّة في أو المرض، فالقولُ لمن ادَّعى أنَّه في المرض، أو في كونه في الصِّغَر أو البلوغ، فالقولُ لمن ادَّعى الصِّغَرَ، وكذا لو طلَّقَ أو أعتقَ، ثمَّ قال: كنتُ صغيراً؛ فالقولُ له، وإن أسندَ إلى حال الجنون، فإن كان معهوداً قُبِلَ، وإلا فلا[1].

وفي «جامع الفتاوى»: بيِّنةُ العته أَوْلى، لكنَّها مُخالفةٌ للمتن موافقةٌ للشَّيخ غانمٍ، ولذا عزاها في هذا «الجامع» لبعض الفتاوى، ولم يُعيِّنْ. وفي «القنية»: بيِّنةُ العقل أَوْلى من بيِّنة العته أو الجنونِ في البيع. اهـ[2].

أقول: ولعلَّ في المسألة قولينِ بناءً على أنَّ ظاهرَ الحال من الإنسان هو المرضُ أو الصحَّةُ، فمن قال: المرضُ رجَّحَ بيِّنةَ الصحَّة، ومن قال: الصحَّةُ رجَّحَ بيِّنةَ المرض؛ لأنَّ البيِّنات شُرعتْ لإثبات خلاف الظَّاهر. والذي ينبغي التَّعويلُ عليه هو الأوَّل، حيث أطبقتِ النُّقولُ ـ كما سمعتَ ـ على ترجيح بيِّنة العقل إلا ما نَدَرَ، والفتوى على ما عليه الأكثرُ.

وممن أفتى بذلك مطلقاً المرحومُ علي أفندي مفتي الدِّيار الرُّوميَّة بنص العته أوَّلَ ترجيح البيِّنات من «فتاويه»: وما وقعَ في «ترجيح البينات» للشَّيخ غانمٍ في البيوع؛ فقد ذكرَ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٩.

(٢) «قنية المنية»: ص٣١٥.

خلافَه هو أوَّلَ كتاب الطَّلاق وقال: الأصلُ في ذلك: أنَّ بيِّنةَ كون المتصرِّف عاقلاً أَوْلى من بيِّنة كونه مجنوناً أو مخلوطَ العقل. اهـ. والعتهُ: نقصُ العقل كما في «المصباح»[1]، على أنَّه قد استدركَ الشَّيخُ غانمٌ نفسُه على هذه الرِّواية كما في بعض النُّسَخ، فلا تُعارِضُ ما في المعتبرات. فاغتنمْ هذا التَّحرير، الذي لا تجدُه إلا بعد التَّنقير. ثمَّ بعد كتابتي لهذا المحلِّ رأيتُ في «المحبيَّة» آخرَ الشَّهادات:

بَـيِّـنَـةُ الـغَـبْـنِ بِلَا اشْـتِـبَـاهِ   قُـدِّمَ، كَـذَا بَـيِّـنَـةُ الإِكْـرَاهِ
قُـدِّمَ عَـلَـى الـطَّـوْعِ، وَإِنْ شَـخْـصَانِ   جَـاءَا لَـدَى الـقَـاضِـي يَـشْـهَـدَانِ
وَآخَـرَانِ أَنَّـهُ قَـدْ كَـانَـا   مَـخْـلُـوطَ عَـقْـلٍ ذَلِـكَ الـزَّمَـانَـا
أَوْ كَـانَ مَـجْـنُـونًا لِأُولَـي الأُولَـى   وَالـحُـكْـمُ هَـكَـذَا أَتَـى مَـنْـقُـولَا

وفي ترجيح البينات من «نور العين» عند ذكره: إنَّ الأصلَ في ترجيح البيِّنات بين العقل وكونِه مجنوناً أو معتوهاً: أنَّ بيِّنةَ العقل أَوْلى. وقال بعد ذلك ما نصُّه: يقول الحقيرُ: وفي «جامع الفتاوى»: باع أرضاً، فادَّعى أخوهُ على المشتري أنَّ البائعَ معتوهٌ وأنا وصيُّه فيها، وقال المشتري: بل هو عاقلٌ، وبرَهَنا؛ فبيِّنةُ المعتوه أَوْلى. اهـ[2]. وهذا غيرُ موافقٍ لِمَا مرَّ آنفاً، فلعلَّ في المسألة روايتينِ. اهـ. فظهرَ من هذا أنَّ من قال بتقديم بيِّنة العتهِ؛ فقد مشى على ما في «جامع الفتاوى»، غير أنَّ أكثرَ الكتب على خلافه كما ظهرَ مما ذُكِرَ من النُّقول. واللهُ تعالى أعلمُ.

(١) «المصباح المنير»: ٢/ ٣٩٢.

(٢) «نور العين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٣٢٨.

أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ) الورثةِ مثلاً (**كَوْنَهُ مَخْلُوطَ العَقْلِ أَوْ مَجْنُونًا**) ولو قال الشُّهودُ: لا ندري كان في صحَّةٍ أو مرضٍ؛.........................

(**قوله: أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ كَوْنِهِ مَخْلُوطَ العَقْلِ أَوْ مَجْنُونًا**) لأنَّ الورثةَ يدَّعون أمراً عارضاً، وهو تغيُّرُ العقل، وهو يُنكِرُه، فالقولُ للمنكِرِ عند عدم البيِّنة.

(**قوله: وَلَوْ قَالَ الشُّهُودُ**) أي: بطلاقٍ وعتاقٍ. «منح»[1]. أي: والمدَّعي يدَّعي الصحَّةَ، والمدَّعى عليه يدَّعِي المرضَ.

(**قوله: لا نَدْرِي كَانَ فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ فَهُوَ عَلَى المَرَضِ**) أي: لأنَّ تصرُّفَه أدنى من تصرُّف الصحَّة، فيكون متيقَّناً، ولأنَّ الحادثَ يُضافُ إلى أقرب أوقاته، فلمَّا تردَّدوا؛ حُملَ على الأقرب. أمَّا لو اختلفوا؛ فبيِّنةُ الصحَّة مُقدَّمةٌ، كما لو ادَّعى الزَّوجُ بعد وفاتها أنَّها كانتْ أبرأَتْه من الصَّداق حالَ صحَّتِها، وأقامَ الوارثُ بيِّنةً أنَّها أبرأتْه في مرض موتها؛ فبيِّنةُ الصحَّة أَوْلى. وقيل: بيِّنةُ الورثة أَوْلى كما في «جامع الفتاوى» و«مشتمل الأحكام».

وفي «الجامع» أيضاً: ولو أقرَّ الوارثُ ثمَّ ماتَ، فقال المقرُّ له: أقرَّ في صحَّتِه، وقال بقيَّةُ الورثة: في مرضه؛ فالقولُ للورثة، والبيِّنةُ للمقرِّ له. وإن لم يُقِمْ بيِّنةً وأرادَ استحلافَهم؛ له ذلكَ. ادَّعتِ المرأةُ البراءةَ عن المهر بشرطٍ، وادَّعاها الزَّوجُ مطلقاً، وأقامَ البيِّنةَ؛ فبيِّنةُ المرأة أَوْلى إن كان الشَّرطُ مُتعارفاً يصحُّ الإبراءُ معه. وقيل: البيِّنةُ من الزَّوج أَوْلى. ولو أقامتِ المرأةُ بيِّنةً على المهر على أنَّ زوجَها كان مُقرّاً به إلى يومنا هذا، وأقامَ الزَّوجُ بيِّنةً أنَّها أبرأتْه من هذا المهر؛ فبيِّنةُ البراءة أَوْلى، وكذا بيِّنةُ الدَّيْن؛ لأنَّ بيِّنةَ مدَّعي الدَّيْن بَطلتْ؛

(١) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ب فيض الله.

فهو على المرض، ولو قال الوارثُ: كان يَهذِي؛ يُصدَّقُ حتَّى يَشهدا أنَّه كان صحيحَ العقل. «بزازيَّة»[1].

لإقرار المدَّعى عليه بالدَّيْن ضِمنَ دعواه البراءةَ، كشهود بيعٍ وإقالةٍ، فإن بيَّنَتَها لم يُبطِلْها شيءٌ، وتبطلُ بيِّنَةَ البيع؛ لأنَّ دعوى الإقالة إقرارٌ به.

(قوله: فَهُوَ عَلَى المَرَضِ) لم يذكرْ ما إذا اختَلَفا في الصحَّة والمرض، وفي الأنقرويِّ: ادَّعى بعضُ الورثة أنَّ المورِّثَ وهبَه شيئاً مُعيَّناً وقبضَه في صحَّته، وقالت البقيَّةُ: كان في المرض؛ فالقولُ لهم، وإن أقاموا البيِّنةَ؛ فالبيِّنةُ لمدَّعي الصحَّة[2].

ولو ادَّعتْ أنَّ زوجَها طلَّقَها في مرض الموت وماتَ وهي في العدَّة، وادَّعى الورثةُ أنَّه في الصحَّة؛ فالقولُ لها، وإن بَرهَنا وقتاً واحداً؛ فبيِّنةُ الورثة أَوْلى[3].

(قوله: وَلَوْ قَالَ الوَارِثُ... إلخ) هذا مطلقٌ شاملٌ لكلِّ دعوىً، إلا أنَّه لم يذكرْ فيه تعارُضَ البيِّنتين.

(قوله: كَانَ يَهْذِي) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ: أنَّه كان مُختلطَ العقل للمقابلة، وذكرَ البيريُّ: إنَّهما إذا اختَلَفا في الجدِّ والهزل؛ فالقولُ لمدَّعي الهزل، إلا أن يُعطِيَه بعضَ الثَّمَن، فلا تُسمعُ دعوى الهزل. اهـ[4].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٠ عن العتابي.

(٢) «الفتاوى الأنقروية»: ١/ ٤٢٥ عن «الجامع الصغير».

(٣) «الفتاوى الأنقروية»: ١/ ٤٢٢ عن الثامن من شهادات «البزازية».

(٤) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ١٣٣، وجدت فيه: (إذا اختلفا في صحَّة بيعٍ وفساده؛ فالقولُ لمدَّعي الصحَّة، وكذا القولُ لمدَّعي الجدِّ، إلا أن تدلَّ دلالةٌ على الهزل كما في خزانة الفتاوى). فليراجعْ.

(وَبَيِّنَةُ الإِكْرَاهِ) في إقرارِه (أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ الطَّوْعِ) إن أرَّخا ....

(قوله: وَبَيِّنَةُ الإِكْرَاهِ) قال في «البحر»: تعارضتْ بيِّنة الإكراه والطَّوع في الإجارة؛ فبيِّنةُ الطَّواعية أَوْلى، وإن قُضيَ ببيِّنةِ الإكراه في الإجارة نَفَذَ، وإن تعارضتْ بيِّنةُ البيع صحيحاً أو مكرهاً؛ فقولانِ. اهـ(١).

قال الحمويُّ: والذي يظهرُ: أنَّ الأصحَّ العملُ ببيِّنة المكرَهِ؛ لأنَّه يَدَّعِي خلافَ الظَّاهر، والبيِّنةُ لمن يدَّعِيه، ويؤيِّدُه ما سيصرِّحُ به قريباً. تأمَّلْ.

(قوله: فِي إِقْرَارِهِ) وكذا في البيع والإجارة والصُّلحِ على ما في «الأشباه»(٢). قال الباقاني: تعارضتْ بيِّنةُ الإكراه والطَّوع في البيع والصُّلْح والإقرار؛ فبيِّنةُ الإكراه أَوْلى. اهـ. وعزاهُ إلى «الخانية»، وفيها: وهو الصَّحيحُ من الجواب، وكذا في «ترجيح البينات».

قال سيدي الوالدُ في «تنقيحه»: لو أثبتَ إقرارَ إنسانٍ بشيءٍ طائعاً، فأقامَ المدَّعى عليه بيِّنةً: أنِّي كنتُ مُكرَهاً في ذلك الإقرار؛ فبيِّنةُ الإكراه أَوْلى؛ لأنَّها تثبتُ خلافَ الظَّاهر، وهو الأصحُّ كما في «الفصول العماديَّة»(٣)، وعليه الفتوى كما في «الخلاصة». اهـ.

قال في «البزازيَّة» عن «الملتقط»: ادَّعى عليه الإقرارَ طائعاً وبرهَنَ على ذلك، وبرهَنَ المدَّعى عليه أنَّ ذلك الإقرارَ كان بالكُره؛ فبيِّنةُ المدَّعى عليه أَوْلى، وإن لم يُؤرِّخا، أو أرَّخا على التَّعاقب؛ فبيِّنةُ المدَّعي أَوْلى. اهـ(٤).

وفي «التَّتارخانيَّة» من الدَّعوى في الفصل الثَّالث والعشرين معزيّاً للنَّاصريِّ: ولو ادَّعى

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٤.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص١٩٤.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٢٣٥ (ت: ملحم).

(٤) «الملتقط»: ص٣٨٩، «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٩٣.

واتَّحدَ تاريخُهما، فإن اختَلَفا أو لم يُؤرِّخا؛ فبيِّنةُ الطَّوع أَوْلى. «ملتقط» وغيرُه.

الإقرارَ طائعاً، فأقام المدَّعى عليه بيِّنةً أنَّه كان هذا الإقرارُ بذلك التَّاريخ عن إكراهٍ؛ فالبيِّنةُ بيِّنةُ المدَّعى عليه، وإن لم يُؤرِّخا أو أرَّخا على التَّفاوت؛ فالبيِّنةُ للمدَّعي[١]. اهـ[٢].

(قوله: **وَاتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا**) لعلَّ وجهَه: أنَّهما إذا أرَّخا واتَّحدَ التَّاريخُ؛ كان الإقرارُ واحداً، والظَّاهرُ الطَّوعُ، فيُعملُ به عند عدم البيِّنة؛ لأنَّها لإثبات خلاف الظَّاهر. تأمَّلْ.

(قوله: **فَإِنْ اخْتَلَفَا أَوْ لَمْ يُؤَرِّخَا فَبَيِّنَةُ الطَّوْعِ أَوْلَى**) لعلَّ وجهَهما: أنَّه إذا اختلَفَ التَّاريخُ؛ كانا إقرارَيْن أحدهما بالطَّوْع والآخر بالإكراه، وإن لم يُؤرِّخا؛ احتملَ التَّعدُّد، فيُعملُ ببيِّنةِ الطَّوْع فيهما. واللهُ تعالى أعلمُ. والظَّاهرُ: أنَّ هذا توفيقٌ بين القولين، قال الشُّرنبلاليُّ في «شرحه على الوهبانيَّة»: تعارضتْ بيِّنةُ الطَّوْع والكره؛ فبيِّنةُ الطَّوع أَوْلى، ولو قضى القاضي ببيِّنةِ الإكراه؛ يَنفذُ قضاؤهُ إن عَرفَ الخلافَ. وقال أبو حامدٍ: بيِّنةُ الإكراه أَوْلى. ونقلَ المصنِّفُ[٣]: لو اختَلَفا في الصُّلح والإقرار؛ كان القولُ قولَ من يدَّعِي الطَّوعَ، والبيِّنةُ بيِّنةَ الآخر في الصَّحيح من الجواب، وفي «العماديَّة»: بيِّنةُ الإكراه أحقُّ بالقبول؛ لأنَّها تثبتُ خلافَ الظَّاهر[٤]. اهـ[٥]. وفي «فتاوى مؤيَّد زاده»: اجتمعتْ بيِّنةُ الإكراه على البيع وبيِّنةُ الطَّواعية؛ روي عن أبي يوسُفَ: أنَّ بيِّنةَ الإكراه أَوْلى، وإليه ذهبَ بعضُ مشايخنا، وقال بعضُ المتأخِّرين: الطَّواعيةُ أَوْلى، وعزاهُ «للوجيز». ثمَّ قال: لو ادَّعى أحدُهما الإقرارَ بدَيْن كذا طائعاً والآخرُ مُكرَهاً؛ فالقولُ لمن يدَّعي الطَّواعيةَ، والبيِّنةُ لمن يدَّعي الإكراهَ.

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١٣/ ٣٠٥.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٣٠- ٣٣١.

(٣) في «تيسير المقاصد»: (الشارح)، وهو الصوابُ.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن: ص٢٣٥ (ت: ملحم).

(٥) «تيسير المقاصد»: ص٤١١- ٤١٢.

قاضيخان. قال المصنِّفُ في «منحه»: أقول: كلامُه يَقتضي أنَّ بيِّنَةَ الإكراه إنَّما تُقدَّمُ على بيِّنة الطَّوع عند التَّعارض، وأمَّا إذا لم يَحصلِ التَّعارُضُ؛ فبيِّنةُ الطَّوع أَوْلى، فتكون المسألةُ ثُلاثيَّةً، وهي إمَّا أن يُؤرِّخا أو لا، فإن كان الأوَّلُ ـ وهو ما إذا أرَّخا ـ فإمَّا أن يتَّحدَ التَّاريخُ أو يَختلفَ، فإن كان الأوَّلُ؛ فبيِّنةُ الإكراه أَوْلى، وإن كان الثَّاني ـ وهو ما إذا اختلفَ التَّاريخُ أو لم يؤرِّخا ـ؛ فبيِّنةُ الطَّوع أَوْلى. اهـ[1].

تتمَّةٌ: قال في «العماديَّة»: لا حاجةَ في دعوى الإكراه إلى تعيين المكره، كما لا حاجةَ في دعوى السِّعاية إلى تعيين العوان. وقيل: لا بُدَّ من تعيين العوان. والأوَّلُ أصحُّ. اهـ[3].

فائدةٌ: بيِّنةُ الحريَّةُ مُقدَّمةٌ على غيرها؛ لأنَّها تُثبتُ أمراً زائداً، وهو ولايةُ التَّصرُّف وأهليَّة الشَّهادة وغير ذلك كما في «جامع الفصولين»[4].

فائدةٌ أخرى: بيِّنةُ الرُّجوع عن الوصيَّة أَوْلى من بيِّنة كونه مُوصياً مُصِرّاً إلى الوفاة. «حامديَّة» عن أبي السعود[5].

أقول: وهذا إذا لم يُقضَ بالبيِّنة الأولى، فإن قُضيَ بالوصيَّة وأُقيمتْ بيِّنةٌ أخرى على الرُّجوع؛ لا تُقبلُ الشَّهادةُ ولا الدَّعوى؛ لأنَّها تتضمَّنُ نقضَ القضاء، والقضاءُ يُصانُ عن الإلغاء ما أمكنَ كما قدَّمْناه عن «شرح الزِّيادات» في هذا الباب، فراجِعْه وانظرْ ما سنذكرُه آخرَ الباب.

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٤٩/ب فيض الله.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٨.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ١٢٣ عن «فتاوى رشيد الدين»، وفي الفصل الثامن: ص٢٣٥ (ت: ملحم).

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٨ بتصرف.

(٥) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٣٦ عن المفتي أبي السعود.

واعتمَدَه المصنِّفُ وابنُه وعزمي زاده.

فروعٌ: بيِّنةُ الفساد أَوْلى من بيِّنة الصحَّة. «شرح وهبانيَّة»[1]. وفي «الأشباه»: اختلَفَ المتبايعانِ في الصحَّةِ والبطلان؛ فالقولُ لمدَّعي البطلان، وفي الصحَّةِ والفسادِ لمُدَّعي الصحَّة، إلا في مسألة الإقالةِ.

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ) حيث أقرَّه.

(قوله: بَيِّنَةُ الفَسَادِ) تكرارٌ مع مسألة الغبن المتقدِّمة.

(قوله: فَالقَوْلُ لِمُدَّعِي البُطْلَانِ) لأنَّه مُنكرٌ للعقد، والظَّاهرُ: أنَّ البيِّنةَ بيِّنةُ الصحَّة؛ لأنَّها أكثرُ إثباتـاً، فإنَّ بيِّنةَ البطلان لم تُفِدْ أمراً جديداً. حموي[2]. ومثلُه في «شرح المجمع» لابن ملكٍ عن «الفتاوى الصغرى».

(قوله: لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ) مفادُه: أنَّ البيِّنةَ بيِّنةُ الفساد؛ لأنَّ مُدَّعي الفساد يَدَّعي أمراً زائداً، وهو المفسدُ كالشَّرْط الفاسد، ومدَّعي الصحَّة يُنكِرُه، والقولُ للمنكر أيضـاً، وهذا باتِّفاق الرِّوايات إن كان يَدَّعي فساداً بشرطٍ فاسدٍ أو أجلٍ فاسدٍ، وإن كان يَدَّعي فساداً في صُلْب العقد، بأن ادَّعى الشِّراءَ بألفٍ ورطلٍ من خمرٍ، وأنكرَ الآخرُ؛ فيه روايتانِ، وظاهرُ الرِّواية عنه كالأوَّل.

(قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الإِقَالَةِ) كما تقدَّم في بابها، وهي: لو ادَّعى المشتري أنَّه باعَ المبيعَ من البائع بأقلَّ من الثَّمن قبل النَّقْد، وادَّعى البائعُ الإقالةَ؛ فالقولُ للمشتري مع أنَّه يدَّعي فسادَ العقد، وهذا ليس مما نحن؛ فيه لأنَّ كلامَنا فيما إذا اتَّفقا على عقدٍ واحدٍ ادَّعى أحدُهما صحَّتَه والآخرُ فسادَه، فالقولُ لمدَّعي الصحَّة؛ لأنَّه الأصلُ في العقود والأليقُ بحال المسلم، وهنا قد اتَّفقا على صحَّةِ البيع، ثمَّ ادَّعى البائعُ فسخَه بالإقالة، وأنكرَ ذلك

---

(١) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٢٨.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٧٦.

وفي «الملتقط»: اختَلَفا في البيعِ والرَّهْن؛ فالبيعُ أَوْلى.

المشتري، والقولُ قولُ المنكرِ، غير أنَّ المشتريَ أقرَّ بعقدٍ فاسدٍ يجب رفعُه وإبطالُه. لكنَّ صاحبَ «الأشباه» بعد ذكر المسألة قال: ولو كان على القلب؛ تَحالَفا[1]، ظاهرُه: أنَّه إذا ادَّعى البائعُ الشِّراءَ الفاسدَ والمشتري الإقالةَ؛ فليُنظرْ وجهُه. قال الحمويُّ: قيل: ينبغي أن لا يكون هذا الفرعُ داخلاً تحت الأصل المذكور ليحتاجَ إلى استثنائه؛ لأنَّه لم يدَّعِ صحَّةَ العقد، وإنَّما ادَّعى الإقالةَ، والمشتري يُنكِرُها، فيكون القولُ قولَه. اهـ. أقول: فيما قاله نظرٌ، فإنَّ ادِّعاءَ الإقالة مُستلزمٌ لادِّعاء صحَّةِ البيع؛ إذ الإقالةُ لا تكون في غير الصَّحيح[2].

وأقول: كأنَّ وجهَ التَّحالف على ما قاله الحمويُّ: أنَّ المشتريَ بدعواهُ الإقالةَ يدَّعي أنَّ الثَّمنَ الذي يَستحقُّه بالردِّ مائةٌ مثلاً، والبائعُ بدعواه الشِّراءَ بأقلَّ مما باعَ يدَّعي أنَّ الثَّمنَ الذي يجب تسليمُه إلى المشتري خمسونَ مثلاً، فنُزِّلَ اختلافُهما فيما يجب تسليمُه إلى المشتري منزلةَ اختلافهما في قَدْر الثَّمن الموجِب للتَّحالف بالنصِّ، وإلا؛ فالمائةُ التي هي الثَّمنُ الأوَّلُ إنَّما تُردُّ إلى المشتري بحكم الإقالة في البيع الأوَّل، وهي غيرُ الخمسينَ التي هي الثَّمنُ في البيع الثَّاني كما ترى. اهـ.

(قوله: **وَفِي «المُلْتَقَطِ»: اخْتَلَفَا فِي البَيْعِ وَالرَّهْنِ فَالبَيْعُ أَوْلَى**[3]) يعني: بيِّنتُه أَوْلى كما يأتي، وقياسُ ما بعده عكسُه؛ لأنَّ الوفاءَ رهنٌ حقيقةً على ما هو المعتمدُ فيه، ولأنَّ اشتراطَ الوفاء زائدٌ، والأصلُ عدمُه، والقولُ لمنكره. إلا أن يقال: إنَّ صورَتَه صورةُ البيع وفيه شرطٌ زائدٌ، بخلاف الرَّهن البحت. قال في «التتارخانيَّة»: القولُ لمدَّعي الرَّهن؛ لتمسُّكِه بالأصل، وهو عدمُ البيع، والبيِّنةُ لمدَّعي البيع؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهر.

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٧٦.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٢٧٦.

(٣) «الملتقط»: ص٣٨٩.

اختلفا في البتاتِ والوفاءِ؛ فالوفاءُ أَوْلى استحسانـًا.

شهادةٌ قاصرةٌ يُتِمُّها غيرُهم تُقبلُ، كأنْ شَهِدا بالدَّار بلا ذِكرِ أنَّها في يدِ الخصم،

(قوله: اخْتَلَفَا فِي البَتَاتِ وَالوَفَاءِ فَالوَفَاءُ أَوْلَى اسْتِحْسَانـًا) وإنَّما كان القولُ لمدَّعي البتات؛ لأنَّه الأصلُ في العقود، إلا بقرينةٍ كنُقْصان الثَّمن كثيراً كما تقدَّم. وحاصلُ عبارة «الملتقط»: أنَّ الاستحسانَ في الاختلاف في البيِّنة ترجيحُ بيِّنة الوفاء، وفي الاختلاف في القول ترجيحُ بيِّنة مدَّعي البتات[1]، وهذا الذي حرَّرَه الرَّمليُّ فيما مرَّ، فتدبَّرْ. خلافـًا لِمَا مشى عليه الشَّارحُ قُبيل الكفالة، فراجِعْه. وذكر ثمَّةَ الكلامَ على بيع الوفاء مستوفًى.

(قوله: شَهَادَةٌ قَاصِرَةٌ يُتِمُّهَا غَيْرُهُمْ تُقْبَلُ) قال في «الدرر»: لأنَّ الحاجةَ إلى الشَّهادة لإثباتِ يد المدَّعى عليه حتَّى يصيرَ خصماً في إثبات الملك للمدَّعي، ولا فرقَ في ذلك بين أن يَثبتَ كِلَا الحكمين بشهادة فريقٍ واحدٍ أو فريقينِ. ثمَّ إذا شَهِدا أنَّها في يد المدَّعى عليه؛ سألهم القاضي: أعن سماعٍ تشهدونَ أنَّها في يده أو عن معاينةٍ؟ لأنَّهم ربَّما سَمِعوا إقرارَه أنَّها في يده وظنُّوا أنَّ ذلك يُطلقُ لهم الشَّهادةَ. اهـ[2]. أي: إنَّ سماعَهم إقرارَه بأنَّها في يده يجوِّزُ لهم الشَّهادةَ، وليس كذلكَ، بل المجوِّزُ لهم معاينتُهم أنَّها في يده، هذا هو المرادُ، وهو الموافقُ لِمَا سبق تقريرُه على كلام الشَّارح من أنَّه ظاهرُ الرِّواية والمختارُ في «الكافي» و«الهداية» في الشَّهادة بالملك لذي اليد. نعم، فرقٌ بين هذه الشَّهادة وتلك؛ إذ شهادَتُهم هنا في مجرَّد كونها في يد المدَّعى عليه، وثمَّةَ في أنَّها مِلكُه لرؤيتهم إيَّاها في يده، ولا يلزمُ من اشتراط الرُّؤية في الشَّهادة بالملك اشتراطُها في الشَّهادة بمجرَّدِ كونها في اليد، ولذلك جوَّزَ كثيرٌ من الفقهاء شهادَتَهم بمجرَّدِ سماعهم عن المدَّعى عليه بأنَّها في يده،

(١) «الملتقط»: ص٣٨٩.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٢- ٣٨٣ عن «العمادية».

فشَهدَ به آخرانِ، أو شَهِدا بالملكِ بالمحدودِ، وآخرانِ بالحُدودِ، أو شَهِدا على الاسمِ

ولكنَّ مختارَ عماد الدِّين عدمُ الجواز(١)، وتبعَه في «الدرر والغرر»(٢)، واختارَ محشِّيها الملا عبدُ الحليم الإطلاقَ هنا؛ لِمَا بينهما من الفرق. فتدبَّرْ.

(قوله: فَشَهِدَ بِهِ آخَرَانِ) لأنَّه يحتاجُ إلى هذا لإثبات يد المدَّعى عليه حتَّى يصيرَ خصماً.

(قوله: أَوْ شَهِدَا بِالمِلْكِ بِالمَحْدُودِ وَآخَرَانِ بِالحُدُودِ) وفي «البزازيَّة»: لو عَلِما بالحدود من الثِّقات وفسَّرا للقاضي؛ تُقبلُ(٣). وفيها أيضاً: شهدوا بالدَّار للمدَّعي بحدودها، فشهدَ آخرانِ أنَّ المحدودَ هذا؛ يُقبلُ، ويُجعلُ كأنَّ الأوَّلين شَهِدا بكلِّ ذلك(٤). قال في «الهنديَّة» من الباب الخامس من الشَّهادات: ولو شهدا أنَّ الدَّارَ التي في بلدةِ كذا في محلَّةِ فلانٍ تُلاصقُ دارَ فلانِ بن فلان الفلانيِّ وهي في يد فلانٍ المدَّعى عليه هذا لهذا، ولكن لا نعرفُ حدودَها ولا نقفُ عليها، فقال المدَّعي للقاضي: أنا آتيك بشهودٍ آخرينَ يَعرفونَ حدودَ هذه الدَّار، وأتى بشاهدَيْن شَهِدا أنَّ حُدودَها كذا وكذا؛ اختلفَ جوابُ هذه المسألة في النُّسَخ، ذكرَ في بعضها: أنَّ القاضيَ يَقبلُ ذلك ويَحكمُ بها للمدَّعي. وذكرَ في بعضها: أنَّه لا يَقبلُ ولا يحكمُ بها للمدَّعي. وكذا القُرَى والضِّياعاتُ والحوانيتُ وجميعُ العقارات على هذا. كذا في «الظهيريَّة». ذكرَ ظهيرُ الدِّين المرغينانيُّ هذه المسألةَ في «شروطه» وقال: اختلفتِ الرِّواياتُ في هذه المسألة، والأظهرُ: أنَّها تُقبلُ؛ لأنَّ تحمُّلَ الشَّهادة غالباً يكون على هذا الوجه، فإنَّه إذا أشهدَ البائعُ على البيع في البلدةِ والأرض أو الكرمِ في السَّواد؛

(١) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع: ص٣٤١ (ت: ملحم).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٢.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٥ بتصرف.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٥.

والنَّسَب ولم يَعْرِفا الرَّجلَ بعينه، فشَهدَ آخرانِ أنَّه المسمَّى به. «درر»[1].

فالظَّاهرُ: أنَّ الشُّهودَ لا يعرفونَ حدودَ المبيع، لكن سَمِعوا ذكرَ الحدود، فيَشهدونَ على تلك الحدود المذكورة في البيع وإن كانوا لا يَعلمونَ الحدودَ على الحقيقة. كذا في «الفصول العماديَّة»[2]. وهو الأصحُّ. كذا في «القنية»[3]. وهو الصَّحيحُ. كذا في «الذخيرة»[4].

وإن لم يأتِ المدَّعي بشاهدينِ يَشهدانِ على الدَّار المدَّعى بها على تلك الحدود، فطلبَ من القاضي أن يَبعثَ له أمينينِ من أُمَنائه إلى الدَّار المدَّعى بها حتَّى يتعرَّفا عن حدود الدَّار وأسماءِ جيرانها؛ أجابَه القاضي إلى ذلك، فإن بعثَهما وتعرَّفا: إن كانت حدودُ الدَّار وأسماءُ جيرانها تُوافقُ تلك الحدودَ التي ذكرَها الشُّهودُ، وأخبرَ الأمينان القاضيَ بذلك؛ قضى القاضي بالدَّار للمدَّعي بشهادتهم. كذا في «المحيط»[5]. هذا كلُّه إن لم تكن الدَّارُ مشهورةً، فإن كانت مشهورةً نحوُ: دار عمرو بنِ حُرَيثٍ بالكوفة، وشهدَ بها الشَّاهدانِ لإنسانٍ ولم يَذكُرا الحدودَ؛ لا تُقبلُ شهادَتُهما في قول أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وتُقبلُ في قول صاحبَيْه. والضَّيعةُ إذا كانت مشهورةً على هذا الخلاف أيضاً. كذا في «فتاوى قاضيخان»[6]. اهـ.

(قوله: فَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ الْمُسَمَّى بِهِ) أي: بذلك الاسم، قال في «الهنديَّة» في أواخر الباب الرَّابع: رجلٌ ادَّعى عبداً في يد رجلٍ، وقال: بِعتَني هذا العبدَ بألف درهمٍ ونقدتُكَ الثَّمنَ، فأنكرَ المدَّعى عليه البيعَ وقبضَ الثَّمنِ، فشهدَ للمدَّعي شاهدانِ على إقرار البائع بالبيع،

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٣.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الحادي عشر: ق٧٢/ ب فيض الله.

(٣) «قنية المنية»: ص٣٠٨.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٨٦.

(٥) «المحيط البرهاني»: كتاب القضاء: ٨/ ٢٢٩.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٥٠.

شَهدَ واحدٌ، فقال الباقونَ: نحن نشهدُ كشهادتِه؛ لم تُقبلْ حتَّى يتكلَّمَ كلُّ شاهدٍ بشهادته، وعليه الفتوى.

شهادةُ النَّفْي المتواترِ مقبولةٌ.

وقالا: لا نَعرفُ العبدَ ولكنَّه قال لنا: عبدي زيدٌ، وشهدَ شاهدان آخرانِ أنَّ هذا العبدَ اسمُه زيدٌ، أو أقرَّ البائعُ أنَّ اسمَه زيدٌ، قال: لا يَتمُّ البيعُ بهذه الشَّهادة. وإن شهدَ الشَّاهدانِ أنَّ البائعَ أقرَّ أنَّه باعه عبدَه زيداً المولد، فنسبوهُ إلى شيءٍ يُعرفُ من عملٍ أو صناعةٍ أو عيبٍ أو حِليةٍ، فوافَقَ ذلك هذا العبدَ؛ يُقبلُ استحساناً، وكذا الأمةُ. اهـ ملخَّصاً[1].

فائدتان: إذا شَهِد ابنا القاضي لرجلٍ أنَّ أباهما قضى لهذا على هذا؛ لم تُقبلْ عند الإمام، وله قولٌ آخرُ بالقبول، وبه نأخذُ. «خانيَّة». قال رجلٌ: يا زاني، فقال آخرُ: صدقتَ هو كما قلتَ؛ صار قاذفاً، وأكثرُ المشايخ لا، وعليه الفتوى.

(قوله: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) صحَّحَ في غير هذا المحلِّ القبولَ، وأفتى به في «الرَّحيميَّة»[2].

(قوله: شَهَادَةُ النَّفْيِ المُتَوَاتِرِ) أي: عند النَّاس (مَقْبُولَةٌ) بأن علمَ الكلُّ عدمَ كون المدَّعى عليه في ذلك المكان والزَّمان لا تُسمعُ عليه، أي: بأنَّه أقرضَه فيهما كذا مثلاً، ويُقضى بفراغ ذمَّته؛ لئلا يلزمَ تكذيبُ الثَّابت للضَّرورة، والضَّروريَّاتُ مما لا يدخُلُها الشكُّ. وأمَّا إذا لم يتواتَرْ؛ فلا تُقبلُ بيِّنتُه إلا في عشرِ مسائل مذكورةٍ في «الأشباه» من القضاء[3]. وفي «النوادر» عن الثَّاني: شهدَ عليه بقولٍ أو فعلٍ؛ يلزمُ عليه بذلك إجارةٌ، أو كتابةٌ، أو بيعٌ، أو مالٌ، أو طلاقٌ، أو عتاقٌ، أو قتلٌ، أو قصاصٌ في موضعٍ وصفاهُ أو في يومٍ سمَّياه، فبرهَنَ

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٦٤ عن «فتاوى قاضي خان».

(٢) «الفتاوى الرحيمية»: ق١٥٩/ ب الأزهرية.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٦.

المشهودُ عليه أنَّه لم يكن ثمَّةَ يومئذٍ؛ لا تُقبلُ إلا إذا تواتَرَ. ووجهُ عدم قبولها: أنَّ الشَّهادةَ مُتضمِّنةٌ للمشاهدة، وذلك بالعلم، ولم يَحصلْ بالنَّفي. وتمامُه في «حواشي الأشباه». قال في «الذَّخيرة»: إلا أن تأتيَ العامَّةُ وتَشهدَ بذلك، فيُؤخذُ بشهادتهم. اهـ[١].

وفي «المحيط»: إن تواتَرَ عند النَّاس وعلمَ الكلُّ عدمَ كونه في ذلك المكان والزَّمان؛ لا تُسمعُ الدَّعوى عليه، ويُقضى بفراغ ذِمَّته؛ لأنَّه يلزمُ تكذيبُ الثَّابت بالضَّرورة، والضَّروريَّاتُ مما لم يدخُلُها شكٌّ عندنا إلى كلام الثَّاني، وكذا كلُّ بيِّنةٍ قامتْ على أنَّ فلاناً لم يَقُمْ[٢] ولم يفعلْ ولم يُقِرَّ. كذا في «البزازيَّة»[٣].

قال سيدي الوالدُ في «تنقيحه»: البيِّنةُ إذا قامتْ على خلاف المشهور المتواتِرِ لا تُقبلُ، وهو أن يَشتهرَ ويسمعَ من قومٍ كثيرٍ لا يُتصوَّرُ اجتماعُهم على الكذب. كذا في «الفتاوى الصغرى» للإمام الخاصيِّ. وكذلك الشَّهادةُ التي يكذِّبُها الحسُّ. اهـ[٤]. وتمامُه فيها.

أقول: واحترَزَ بالمتواتر عن غيره، فلا يُقبلُ سواءٌ كان صورةً أو معنىً، وسواءٌ أحاطَ به علمُ الشَّاهد أو لا كما يقعُ في هذه الأزمان من غير إسنادٍ حسن، ويُسمُّونه متواتراً؛ لأنَّه كثيراً ما يظهرُ كذبُه. وانظرْ إلى ما عرَّفوا به المتواترُ من أنَّه ما نقلَه جمعٌ عن جمعٍ، فإن قالوا: سَمِعْنا؛ فلا بُدَّ أن يكون عن مثلهم، أو يقولون: رأَيْنا بأعيننا أو نحوه. وانظْ لِمَا تقدَّم في باب اليمين بالبيع والشِّراء من قبول بيِّنةٍ في الشُّروط وراجِعْه.

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤٠.

(٢) كذا في بولاق، وفي «البزازية»: (لم يقل).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧١.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٣٧.

الشَّهادةُ إذا بَطلتْ في البعض بطلتْ في الكلِّ، إلا في عبدٍ بين مسلمٍ ونصرانيٍّ، فشَهدَ

(قوله: الشَّهَادَةُ إِذَا بَطَلَتْ فِي البَعْضِ... إلخ) كما إذا ادَّعى أخٌ وأختٌ أرضًا، فيشهد لها زوجُها ورجلٌ آخرُ؛ تردُّ في حقِّها وحقِّ أخيها، وإذا شهدا بشيءٍ لمن لا تجوزُ شهادتُهما له ولغيره؛ لا تجوزُ لمن لا تجوزُ له اتِّفاقًا. واختلفَ في الآخر، والمعتمدُ عدمُ الجواز كما يُفيدُه إطلاقُهم، وهذا مذهبُ محمدٍ. وعند الثَّاني: يجوزُ أن تبطلَ الشَّهادةُ في البعض وتبقى في البعض كما في «الظهيريَّة». وكما لو شَهِدا أنَّه قذفَ أمَّهما وفلانةً؛ لا تُقبلُ شهادتُهما، وكما لو شهدا له على رجلٍ بألفٍ وعلى آخرَ بمائةٍ، فصدَّقهم في الأوَّل وكذَّبهم في الثَّاني؛ بطلتْ.

فروعٌ: في «الخانيَّة»: شهدَ الرَّجلُ أنَّ فلانًا غصبَ عبدَه، لكنَّه ردَّه عليه فماتَ عنده، فقال: إنَّما ماتَ عند الغاصب، وقال الغاصبُ: ما غصبتُه ولا رَددتُه؛ ضمنَ القيمةَ، كما لو قالوا: غصبتُه فقتلَه عندكَ مولاه، فقال الغاصبُ: ما قتَلَه عندي ولا غَصبتُه؛ يَضمنُ القيمةَ، وكما لو شهدا أنَّ له ألفًا لكنَّه أبرأَهُ، فقال: ما كان له شيءٌ ولا أبرأني من شيءٍ؛ يُقضى عليه بألفٍ، ولو ادَّعى أنَّه أوصى له بألفٍ وبرهَنَ، ثم ادَّعى أنَّه ابنُه ولم يُبرهنْ؛ فله الأقلُّ من الميراث ومن الألف. وقال محمدٌ: الوصيَّةُ باطلةٌ[1].

(قوله: إِلَّا فِي عَبْدٍ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ... إلخ) أقول: الاستثناءُ المذكورُ إنَّما يصحُّ على قول محمدٍ؛ لأنَّ عندَه إذا بطلت الشَّهادةُ في البعض بطلتْ في الكلِّ. أمَّا عند أبي يوسفَ؛ فلا؛ لأنَّ عنده يجوزُ أنَّ تبطلَ الشَّهادةُ في البعض وتبقى في البعض كما قدَّمْناه آنفًا. ومثلُه في الحمويِّ عن «الظهيريَّة»[2].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٦٥- ٣٦٦.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٣٣.

نصرانيَّانِ عليهما بالعتقِ؛ قُبلتْ في حقِّ النَّصرانيِّ فقط. «أشباه»[1].

قلت: وزادَ مُحشِّيها خمسةً أخرى معزيَّةً «للبزازيَّة».

(قوله: **قُبِلَتْ فِي حَقِّ النَّصْرَانِيِّ**) ويكون العبدُ معتقَ البعض من أحد الشَّريكين، فيَجري فيه الخياراتُ المشهورةُ.

(قوله: **وَزَادَ مُحَشِّيهَا خَمْسَةً أُخْرَى**) الأولى: قال لعبده: إنَّ دخلتُ هذه الدَّار فأنتَ حرٌّ، وقال نصرانيٌّ: إنَّ دخل هو هذه الدَّارَ فامرأتُه طالقٌ، فشهدَ نصرانيَّان على دخوله الدَّارَ: إن العبدُ مُسلماً لا تُقبلُ، وإن كافرا تُقبلُ في حقِّ وقوع الطَّلاق لا العتق. الثَّانيةُ: لو قال: إن استقرضتُ من فلانٍ فعبدُه حرٌّ، فشهدَ رجلٌ وأبو العبد أنَّه استقرَضَ من فلانٍ، والحالفُ يُنكرُ؛ يُقبلُ في حقِّ المال، لا في حقِّ عتق العبد؛ لأنَّ فيها شهادةَ الأب للابن. الثَّالثةُ: لو قال: إن شربتُ الخمرَ فعبده حرٌّ، فشهدَ رجلٌ وامرأتان على تحقُّقِه؛ يُقبلُ في حقِّ العتق، لا في حق لزوم الحدِّ. الرَّابعةُ: لو قال: إن سرقتُ فعبدُه حرٌّ، فشهد رجلٌ وامرأتانِ عليه بها؛ يُقبلُ في حقِّ العتق، لا في حقِّ القطع. الكلُّ من «البزازيَّة»[2]. وإنَّما لا تُقبلُ؛ لأنَّ شهادةَ النِّساء في الحدود غيرُ مقبولةٍ.

قلتُ: رأيتُ مسألةً أخرى فزِدتُها، وهي الخامسةُ: لو قال لها: إن ذكرتُ طلاقَكِ إن سمَّيْتُ طلاقَك إن تكلَّمتُ به فعبدُه حرٌّ، فشهد شاهدٌ أنَّه طلَّقَها اليومَ والآخرُ على طلاقها أمسِ؛ يقع الطَّلاقُ لا العتاقُ، وهي في «البزازيَّة» أيضاً[3]. كذا في حاشية «تنوير البصائر»[4].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٨- ٥٦٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٥.

(٤) «تنوير البصائر» لشرف الدين الغزي: ق٧٨/ آ- ب فيض الله.

....

أقول: لعلَّ ذلك مُوقَّتٌ بأن يكون أصلُ الكلام: إن ذكرتُه اليومَ، وحينئذٍ فعدمُ عتق العبد من حيث إنَّه لم يَقمْ عليه نصابُ الشَّهادة، وإلا فهو مُشكلٌ. تأمَّلْ.

وزادَ البيريُّ ما في «خزانة الأكمل» من اللُّقَطة: وذلك لُقطةٌ في يدِ مسلمٍ وكافرٍ، فأقامَ صاحبُها شاهدينِ كافرينِ عليها؛ تُسمعُ على ما في يد الكافر خاصَّةً استحساناً[1]، وما لو ماتَ كافرٌ، فاقتسمَ ابناهُ تركتَه، ثمَّ أسلمَ أحدُهما، ثمَّ شهدَ كافران على أبيه بدَينٍ؛ قُبلتْ في حصَّة الكافر خاصَّةً[2]. اهـ[3].

أقول: قد ذكرَ سيِّدي الوالدُ في «تنقيحه» جملةَ مسائلَ في ترجيح البيِّنات لخَّصَها تلخيصاً حسناً بأوجزِ عبارةٍ، وقد ذكرَ أنَّه قصدَ ذكرَ ذلك خدمةً لصاحب الشَّرع الشَّريف صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأحببتُ الاقتداءَ به كذلك خدمةً لجناب جدِّي سيِّد الأنبياء والمرسلين مستمدّاً بمدده ومددهم صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم أجمعين، وإنَّما ذكرتُ ذلك هنا وإن لم يكن محلُّها هذا البابَ كما نبَّهتُ على ذلك فيما تقدَّم قريباً اتِّباعاً للمصنِّف والشَّارح رحمهما اللهُ تعالى ونفعني بهما والمسلمين آمين.

(نكاح): بيِّنةُ الأسبق تاريخاً أَوْلى في رجلين ادَّعَيا نكاحَ امرأةٍ. بيِّنةُ ردِّ البِكْر النِّكاحَ عند تزويج وليِّها أَوْلى من بيِّنةِ سكوتها، وبيِّنةُ الزَّوج على رضاها أو إجازتها أَوْلى من بيِّنة ردِّها. بيِّنةُ زيدٍ أنَّها امرأتُه أَوْلى من بيِّنتها أنَّها امرأةُ عمرٍو المنكر. بيِّنةُ المسلم أَوْلى من بيِّنة النَّصرانيِّ إذا أقامَا بيِّنةً نصرانيَّةً على نكاح نصرانيَّةٍ. بيِّنةُ فساد النِّكاح أَوْلى من بيِّنةِ صحَّتِه.

(١) «خزانة الأكمل»: ٣/ ٤١٥- ٤١٦.

(٢) «خزانة الأكمل»: كتاب الشهادات: ٤/ ٤.

(٣) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٩٠.

....

بيِّنةُ المرأة في قَدْر المهر أَوْلى من بيِّنة الزَّوج إن شهدَ مهرُ المثل للزَّوْج. بيِّنةُ المرأة أنَّ أباها زوَّجَها وهي بالغةٌ ولم تَرْضَ أَوْلى من بيِّنة الزَّوج أنَّها كانتْ قاصرةً. بيِّنةُ المرأة أنَّ الدَّارَ التي يسكنانها ملكُها أَوْلى من بيِّنة الزَّوج أنَّها ملكُه. بيِّنةُ الزَّوج في متاع النِّساء أنَّه ملكُه أَوْلى من بيِّنة المرأة. بيِّنةُ الصحَّة أَوْلى فيما لو ادَّعى الزَّوجُ الإبراءَ من المهر في الصحَّة وورَثَتُها أنَّه في المرض. بيِّنةُ المرأة أنَّها أبرأَتْه من المهر بشرطٍ أَوْلى من بيِّنة الزَّوج أنَّه بلا شرطٍ. بيِّنةُ الزَّوج أنَّها أبرأَتْه من المهر أَوْلى[1] من بيِّنة المرأة أنَّه كان مُقرّاً به إلى الآن. بيِّنةُ المرأة أنَّه تزوَّجَها في رجبٍ أَوْلى من بيِّنةِ ورثته أنَّه ماتَ في صفر.

(طلاقٌ): بيِّنةُ المرأة أنَّه كان عاقلاً وقتَ الخلع أَوْلى من بيِّنة الرَّجل أنَّه كان مجنوناً، والأصلُ في ذلك: أنَّ بيِّنةَ كون المتصرِّف عاقلاً أَوْلى من بيِّنة كونه مجنوناً. بيِّنةُ الابن أنَّ أباهُ أبانَها وانقضتْ عدَّتُها أَوْلى من بيِّنةِ المرأة أنَّه ماتَ وهي على نكاحه، وهو الصَّحيحُ.

(نفقةٌ): بيِّنةُ المرأة أنَّه موسرٌ فعليه نفقةُ الموسرين أَوْلى من بيِّنة الزَّوج أنَّه مُعسرٌ. بيِّنةُ الزَّوجة أَوْلى فيما لو اختَلَفا في مقدار المفروضِ أو زمانه؛ لأنَّها تُثبتُ الزِّيادةَ. بيِّنةُ الزَّوجة أنَّ الثَّوبَ المبعوثَ أو الدَّراهمَ هديَّةٌ أَوْلى من بيِّنة الزَّوج أنَّه من الكسوة أو المهر. «خانية». وفي «الخلاصة» بالعكس. بيِّنةُ الابن الغائب أنَّ أباهُ حين أنفقَ مالَ الابن على نفسه كان مُوسراً أَوْلى من بيِّنة الأب الإعسارَ. بيِّنةُ الابن الزَّمِن أنَّ زيداً أبوهُ فعليه نفقتُه أَوْلى من بيِّنة

(١) في هامش بولاق: (قوله: بينةُ الزَّوج أنَّها أبرأَتْه من المهر أولى؛ لأنَّ بيِّنةَ المرأة على الإقرار قد بطلتْ بإقرار الزَّوج به لما ادَّعى البراءةَ، ولم تبطلْ بينةُ البراءة، وكذا في دعوى الدَّيْن، وكذا البيع والإقالة، فإنَّ بيِّنةَ الإقالة أَوْلى لبطلان بيِّنة البيع بإقرار مدَّعي الإقالة، وينبغي أن تحفظَ هذا الأصلَ، فإنَّه يخرَّجُ به كثيرٌ من الواقعات كما في القنية. انتهى منه).

زيدٍ أنَّ رجلاً آخرَ هو أبو الزَّمِن. بيِّنةُ الظِّئر المشروطِ عليها الإرضاعُ بنفسها أنَّها أرضعتِ الصَّبيَّ بلبنها [فلها] الأجرُ أَوْلى من بيِّنة أبيه أنَّها أرضَعَتْه بلبنِ شاةٍ.

(عتقٌ): بيِّنةُ الأمة أنَّه أعتَقَها قبل الولادة فولدُها حرٌّ أَوْلى من بيِّنة السيِّد أنَّها ولدتْ قبل الإعتاق. بيِّنةُ البنت: أنَّ أبي ماتَ حرَّ الأصل أَوْلى من بيِّنة المدَّعي: أنَّه كان عبدي فأعتقْتُه وولاؤُه لي. بيِّنةُ المولى في قَدْر بذل الكتابة أَوْلى من بيِّنة العبد؛ لإثباتها الزِّيادةَ. بيِّنةُ الأمة أنَّه دبَّرَها في مرض موته وهو عاقلٌ أَوْلى من بيِّنة الورثة أنَّه كان مُختلطَ العقل. بيِّنةُ مدَّعي فسادِ الكتابة أَوْلى من بيِّنة مدَّعي صحَّتِها. بيِّنةُ المكاتب أنَّ الكتابةَ على نفسه ومالِه أَوْلى من بيِّنة المولى أنَّها على نفسه فقط.

(وقفٌ): بيِّنةُ الأسبق تاريخاً أَوْلى فيما لو برهَنَ ذو اليد أنَّها وقفٌ عليه والقيِّمُ أنَّها وقفٌ على المسجد. بيِّنةُ مدَّعي الوقف بطناً بعد بطنٍ أَوْلى من بيِّنةِ مدَّعي الإطلاق. بيِّنةُ الخارج على الملك أَوْلى من بيِّنة المتولِّي ذي اليد على أنَّه وقفٌ، وبه يُفتى. بيِّنةُ الخارج أنَّها وقفٌ عليَّ مطلقٌ أَوْلى من بيِّنة ذي اليد أنَّ بائِعي اشتراها من الواقف، إلا إن أثبتَ ذو اليدِ تاريخاً سابقاً على الوقف. بيِّنةُ فساد الوقف أَوْلى من بيِّنة الصحَّة إن كان الفسادُ بشرطٍ مُفسدٍ، وبيِّنةُ الصحَّة أَوْلى إن كان الفسادُ لمعنىً في المحلِّ أو غيره.

(بيعٌ): بيِّنةُ مدَّعي فسادِ البيع أَوْلى من بيِّنة الصحَّة اتِّفاقاً إن كان الفسادُ بشرطٍ أو أجلٍ فاسدَيْن، وبيِّنةُ مدَّعي الفساد أَوْلى أيضاً ولو لمعنىً في صُلْب العقد كالشِّراءِ بألفٍ ورطلِ خمرٍ في ظاهر الرِّواية. بيِّنةُ مدَّعي البيع كُرهاً أَوْلى من بيِّنة مدَّعيه طوعاً في الصَّحيح. بيِّنةُ الغبن أَوْلى من بيِّنة العكس. بيِّنةُ الدَّائن أنَّ الورثةَ باعوا عبداً من التَّركة المستغرقةِ أَوْلى من

....

بيِّنتهم أنَّ البائعَ مورِّثُهم. بيِّنةُ مدَّعي البيع وفاءً أَوْلى من بيِّنةِ مدَّعيه باتّـًا. بيِّنةُ المشتري على الإقالة أَوْلى من بيِّنة البائع على البيع؛ لبُطلان الثَّانية بإقرار مدَّعي الإقالة. بيِّنةُ ذي اليد: أنِّي بعتُكما هذا العبدَ بألفين أَوْلى من بيِّنةِ أحدهما: أنِّي اشتريتُه منك بألفٍ. بيِّنةُ أنِّي بعتُكَ كذا في يومِ كذا في مكانِ كذا أَوْلى من بيِّنة الآخرِ أنِّي لم أكن ذلك اليومَ في ذلك المكان. بيِّنةُ ذي اليد أنَّ فلانـًا أودَعَني الدَّارَ أَوْلى من بيِّنة الخارج على الشِّراء من ذي اليد. بيِّنةُ من بلغَ فادَّعى أنَّ الوصيَّ باعَ كذا بغبنٍ أَوْلى من بيِّنة المشتري، وقال كثيرٌ بالعكس. بيِّنةُ المشتري أنَّ أباكَ باعَها منِّي في صِغَرك أَوْلى من بيِّنة الابن أنَّه كان بالغـًا، وقيل بالعكس. بيِّنةُ المشتري أنَّك بعتَ منِّي بعد بلوغك أَوْلى من بيِّنة البائع أنَّه قبلَه؛ لإثباتها العارضَ. بيِّنةُ المشتري إجازةَ المالك بيعَ الفضوليِّ أَوْلى من بيِّنةِ المالك الردَّ؛ لأنَّها مُلزمةٌ. بيِّنةُ الخارج أنِّي اشتريتُه من أبيكَ أَوْلى من بيِّنة ذي اليد أنَّه ملكُ أبيه إلى حين موته. بيِّنةُ الخارج أنِّي اشتريتُه من أبيكَ منذ عشر سنينَ أَوْلى من بيِّنة ذي اليد أنَّ أباهُ مات منذ عشرينَ سنةً. بيِّنةُ مُثبت الزِّيادة أَوْلى فيما لو اختَلَفا في قَدْر الثَّمن أو قدر المبيع. بيِّنةُ البائع في الثَّمن وبيِّنةُ المشتري في المبيع أَوْلى لو اختَلَفا في قدر الثَّمن والمبيع جميعـًا، بأن قال البائعُ: بعتُ العبدَ الواحدَ بألفينِ، وقال المشتري: بل بعتَ العبدين بألفٍ، فيُحكَمُ للبائع بألفينِ وللمشتري بعبدينِ. بيِّنةُ الصحَّة أَوْلى فيما لو ادَّعيا الشِّراءَ من ثالثٍ أحدُهما شراءً صحيحـًا والآخرُ فاسداً. بيِّنةُ ذي اليد أنَّ زيداً قال: لا حَقَّ لي في الدَّار قبل شرائك منه أَوْلى من بيِّنة مدَّعي الشِّراء من زيدٍ. بيِّنةُ الخارج على دعوى ملكٍ مطلقٍ أَوْلى من بيِّنة ذي اليد أنَّك شريتَه منِّي ثم تقايَلْنا. بيِّنةُ البائع أنِّي بعتُكَ الجاريةَ بهذا العبد أَوْلى من بيِّنة المشتري أنَّ البيعَ بألفٍ. بيِّنةُ البائع أَوْلى فيما لو اشترى زيدٌ منه عبدين، فهلكَ أحدُهما وردَّ الآخرَ بعيبٍ، ثمَّ

....

اختلفَ في قيمة الهالك. بيِّنةُ البائع أنَّ المبيعَ هلكَ في يد المشتري أَوْلى من بيِّنة المشتري أنَّه هلكَ في يد البائع. بيِّنةُ مَنْ ليس له الخيارُ أَوْلى[1] فيما لو كان الخيارُ لأحدهما واختَلَفا في الإجازة والنَّقض في المدَّة، وبيِّنةُ مدَّعي النَّقْض أَوْلى لو اختلفا بعد المدَّة. بيِّنةُ ربِّ السَّلَم أَوْلى فيما لو اختلفا في قَدْر المسلم فيه أو جنسه أو صفته أو ذَرْعِه. بيِّنةُ المسلم إليه أَوْلى فيما لو اختلفا في رأس المال أو في مضيِّ الأجل؛ لإثباتها الزِّيادةَ. بيِّنةُ المؤرِّخ أو الأسبقِ تاريخـًا في دعوى الشِّراء من ثالثٍ أَوْلى من بيِّنة الآخر، وفيها تفصيلٌ طويلٌ. بيِّنةُ ذي اليد أنَّها نتجتْ في ملك بائعه أَوْلى من بيِّنة الخارج النِّتاجَ في ملك بائعه.

(شفعةٌ): بيِّنةُ الشَّفيع أَوْلى من بيِّنة المشتري فيما إذا اختَلَفا في قَدْر الثَّمن، وعند الثَّاني بالعكس. بيِّنةُ المشتري أَوْلى فيما لو هدمَ البناءَ واختلفَ مع الشَّفيع في قيمتِه عند الثَّاني، وعند الثَّالث بالعكس. بيِّنةُ المشتري أَوْلى فيما لو قال: اشتريتُ البناءَ ثمَّ العرصةَ فلا شُفعةَ لك في البناء، وبرهَنَ الشَّفيعُ على شرائهما جميعـًا عند الثَّاني، وقال الثَّالثُ بالعكس. بيِّنةُ الشَّفيع أَوْلى من بيِّنة المشتري على أنَّه أحدثَ هذا البناءَ والشَّجرَ. بيِّنةُ الشَّفيع أنَّك اشتريتَها من زيدٍ أَوْلى[2] من بيِّنة المدَّعى عليها أنَّ عمراً أودعنيها.

(إجارةٌ): بيِّنةُ المستأجر أنَّه استأجَرَها بعشرةٍ ليركبَها إلى موضعِ كذا أَوْلى من بيِّنة المؤجِرِ أنَّه بعشرةٌ إلى نصفه. بيِّنةُ الرَّاعي أنَّك شرطتَ عليَّ الرَّعيَ في هذا الموضع الذي

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: بينةُ من ليس له الخيارُ... إلخ، صورتُه: ادَّعى صاحبُ الخيار إجازةَ البيع في مدَّة الخيار، وادَّعى الآخرُ نقضَه، وادَّعى الأوَّلُ النقضَ، وادَّعى الآخرُ الإجازةَ، فالقولُ قول الأوَّل، والبينةُ بينةُ الآخر، أعني: من ليس له الخيارُ. انتهى منه).

(٢) في هامش بولاق: (قوله: أولى؛ لأنَّ ذا اليد انتصبَ خصمـًا للمدَّعي بدعوى الفعل عليه، فلا تندفعُ الخصومةُ عنه بإحالة الفعل إلى غيره. تعارض البينات للشيخ غانم. اهـ منه).

هلكتْ فيه أَوْلى من بيِّنةِ صاحبها على موضعٍ آخرَ. بيِّنةُ المؤجر أنَّه استأجَرَ منه الحانوتَ طائعـاً أَوْلى من بيِّنة الآخر على الإكراه.

أقول: تقدَّم في البيع: أنَّ بيِّنةَ مدَّعيه كرهـاً أَوْلى في الصَّحيح، فلعلَّ هذا مبنيٌّ على خلاف الصَّحيح. تأمَّلْ.

بيِّنةُ المستأجِرِ أَوْلى فيما لو سقطَ أحدُ مصراعي باب الدَّار، فادَّعاه كلٌّ منهما. بيِّنةُ المؤجر أنَّه سلَّمَه الدَّار في المدَّة أَوْلى من بيِّنة المستأجر أنَّها كانت في يد الآجر هذه المدَّةَ. بيِّنةُ المؤجر أَوْلى في قَدْر الأجرة، وبيِّنةُ المستأجر أَوْلى في قدر المدَّة. بيِّنةُ راكب السَّفينة أَوْلى فيما لو قال لصاحبها: استأجَرْتَني لأحفظَ لك السُّكَّانَ. بيِّنةُ ربِّ الدَّابَّة أَوْلى فيما لو قال له الرَّاكبُ: استأجرتني لأبلِّغَها إلى فلانٍ.

(هبةٌ): بيِّنةُ مدَّعي الهبة المشروطةِ بعِوَضٍ أَوْلى من بيِّنة الرَّهن، وغيرُ المشروطة بالعكس، ودلَّت المسألةُ على أنَّ بيِّنةَ البيع أَوْلى من بيِّنة الرَّهن. بيِّنةُ الشِّراء من ذي اليد أَوْلى من بيِّنة الهبة والقبض منه، إلا إذا أرَّخَ الثَّاني فقط أو كان تاريخُه أسبقَ. بيِّنةُ مدَّعي نكاح الأمة أَوْلى من بيِّنة مدَّعي الهبةِ أو الصَّدَقة أو الرَّهن، ما لم يَسبقْ تاريخُ الآخر، أو يكن أحدُهما زائداً والآخرُ خارجاً، وفي المسألة بحيثٌ يُطلبُ من الأصل[1]. بيِّنةُ الوارث أنَّ المورِّثَ وهبَه كذا في الصحَّة أَوْلى من بيِّنة الآخرين على المرض.

(عاريةٌ ووديعةٌ): بيِّنةُ المعير أنَّها هلكتْ بعدما جاوزَ الموضعَ أَوْلى من بيِّنة المستعير أنَّه ردَّها إليه. بيِّنةُ المودع أنَّ ربَّ الوديعة عزلَك من الوكالة بقبضِها أَوْلى من بيِّنة الوكيل

(١) في هامش بولاق: (قوله: من الأصل، أي: من كتاب تعارض البينات للشيخ غانم. اهـ منه).

بالقبض. بيِّنةُ الخارج على الملك أَوْلى من بيِّنة ذي اليد على الإيداع بعد قوله: هو في يدي، ما لم يقلْ أوَّلاً: إنَّه في يدي وديعةً. بيِّنةُ المودع على الردِّ أو على ضياعها عنده أَوْلى من بيِّنة المالك على الإتلاف، وقيل بالعكس. بيِّنةُ مدَّعي الإيداع عند ذي اليد أَوْلى من بيِّنةِ ثالثٍ على ملكٍ مطلقٍ. بيِّنةُ ذي اليد أنَّ فلاناً أودعنيها أَوْلى من بيِّنة آخرَ أنِّي اشتريتُها منكَ.

(غصبٌ): بيِّنةُ المالك على الإتلاف أَوْلى من بيِّنة الغاصب على المالك. بيِّنةُ الغاصب أنَّ المغصوبَ ماتَ عند المالك أَوْلى من بيِّنة الموت عند الغاصب عند محمدٍ، وعند الثَّاني بالعكس. بيِّنةُ الغصب فيما في يدِ آخرَ أَوْلى من بيِّنةِ ثالثٍ الملكَ المطلقَ. بيِّنةُ أنَّ ذا اليد غصبَ الجاريةَ منه اليومَ أَوْلى من بيِّنةِ ثالثٍ غصبَها منه منذ شهرٍ، ويضمنُ المدَّعى عليه قيمَتَها للثَّالث في قياس قول الإمام، وفي قياس قول أبي يوسفَ: هي للثَّالث ولا ضمانَ. «خانية»[1].

(جناياتٌ): بيِّنةُ الموت من الجرح أَوْلى من بيِّنة الموت بعد البُرْء كما في «الدرر» و«القنية»[2]، وفي «الخلاصة» بالعكس، وبه أفتى المولى أبو السُّعود أفندي. بيِّنةُ أنَّه قتلَ أباه يومَ كذا أَوْلى من بيِّنة الخصم أنَّ أباهُ كان ميتاً ذلك اليومَ. بيِّنةُ أنَّك أمرتَ صبيّاً بضربِ حمارٍ فماتَ أَوْلى من بيِّنة الآخر أنَّ الحمارَ حيٌّ؛ لأنَّه نفيٌ مقصورٌ.

(إقرارٌ): بيِّنةُ أنَّه أقرَّ لوارثه في الصحَّة أَوْلى من بيِّنة أنَّه أقرَّ له في المرض. بيِّنةُ الإقرار مُكرَهاً أَوْلى من الإقرار طوعاً. بيِّنةُ المقضيِّ عليه بالدَّار أنَّ المدَّعيَ أقرَّ قبل القضاء بأنْ

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الغصب: ٤/ ١٢٧.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٣، «قنية المنية»: ص٣١٤.

لا حقَّ له فيها أَوْلى، ولو بأنَّه أقرَّ بعد القضاء لا يَبطلُ القضاءُ. بيِّنةُ أنَّ الميتَ كان أقرَّ أنَّه لا حَقَّ له في الدَّار أَوْلى من بيِّنة الوارث الإرثَ.

(صلحٌ): بيِّنةُ مدَّعي الصُّلْح عن كُرهٍ أَوْلى من بيِّنةِ مدَّعيه عن طوعٍ.

(رهنٌ): بيِّنةُ الرَّاهن أَوْلى فيما لو اختَلَفا في قيمة الرَّهن بعد هلاكه. بيِّنةُ الرَّاهن على عدم الردِّ أَوْلى من بيِّنة المرتهن أنِّي أخذتُ المالَ ورددتُ الرَّهنَ. بيِّنةُ المرتهن في تعيين الرَّهن أَوْلى من بيِّنة الرَّاهن. بيِّنةُ الرَّاهن أَوْلى فيما لو ادَّعى كلٌّ منهما هلاكَه عند الآخر. بيِّنةُ المرتهن أنَّك رهنتَني الثَّوبين أَوْلى من بيِّنة الرَّاهن أنَّه رهنَه أحدُهما. بيِّنةُ الرَّاهن أنَّ العبدَ كانت قيمتُه قبل اعوراره مثلَ الدَّيْن أَوْلى من بيِّنة المرتهن أنَّه مثلُ نصفه. بيِّنةُ الرَّاهن أنَّه رهنَه سليماً قيمتُه عشرةٌ أَوْلى من بيِّنة المرتهن أنَّه رهنَه معيباً قيمتُه خمسةٌ. بيِّنةُ الشِّراء من زيدٍ أَوْلى من بيِّنة الرَّهن منه، إلا إذا أَرَّخَ الآخرُ فقط، أو كان تاريخُه أسبقَ. بيِّنةُ ذي اليد لو كانت العينُ في يد أحدهما أَوْلى في ذلك، إلا إذا سبقَ تاريخُ الخارج.

(مزارعةٌ): بيِّنةُ المزارع أَوْلى فيما لو اختلفَ مع ربِّ الأرضِ والبذر في قَدْر المشروط بعدما نبتَ، وبيِّنةُ الآخر أَوْلى لو كان البذرُ من قِبَل المزارع بعدما نبتَ أيضاً. بيِّنةُ ربِّ الأرض أَوْلى فيما لو قال بعد النَّبات: شرطتَ لي نصفَ الخارج، وقال الآخرُ: عشرينَ قفيزاً. بيِّنةُ المزارع أَوْلى لو عكستِ الدَّعوى ولم تخرجِ الأرضُ شيئاً، أي: لإثباتها عدمَ لزوم أجرة الأرض. بيِّنةُ مدَّعي الصِّحَّة أَوْلى من بيِّنة مدَّعي الفساد باشتراطِ أقفزةٍ معيَّنةٍ. بيِّنةُ ربِّ الأرض والبذر أنِّي شرطتُ لك النِّصفَ وعشرينَ قفيزاً أَوْلى من بيِّنة الآخر على شرط النِّصف فقط.

....

(مضاربةٌ): بيِّنةُ القابض أنَّ المالَ قرضٌ أَوْلى من بيِّنة الدَّافع أنَّه مضاربةٌ أو بِضاعةٌ، وبيِّنةُ الدَّافع أنَّ المالَ قرضٌ أَوْلى من بيِّنة القابضِ أنَّه مضاربةٌ. بيِّنةُ المضارِبِ أَوْلى فيما لو اختلفا في قدر المشروط من الرِّبْح. بيِّنةُ ربِّ المال أَوْلى فيما لو اختلفا في التَّخصيص بتجارةٍ أو بيعٍ بنقدٍ وعدمِه. بيِّنةُ المضارب أَوْلى في المضاربة الخاصَّة إذا اختلفا في التِّجارة. بيِّنةُ المضارب أَوْلى فيما لو قال: قسمْنا الرِّبحَ بعد قبضك رأسَ المال وأنكرَ الآخرُ قبضَه. بيِّنةُ المضارب أنَّك شرطتَ لي الثُّلُثَ أَوْلى من بيِّنة الآخر على الثُّلث إلا عشرةٍ. بيِّنةُ المضارب أنَّك شرطتَ لي مائةً أو لم تَشرطْ لي شيئاً فلي عليك أجرُ المثل أَوْلى من بيِّنة الآخر شرطَ النِّصف.

(شركةٌ): بيِّنةُ الآمر أَوْلى فيما لو أمرَ أحدُ الشَّريكين رجلاً بشراء عبدٍ وأنَّه اشتراهُ قبل تفرُّقهما حتَّى يكون للشِّركة، وبرهنَ الآخرُ أنَّه بعده ليكون للآمر وحده. وبيِّنةُ غير الآمر أَوْلى فيما لو برهَنَ الآمرُ أنَّ الشِّراءَ بعد التَّفرُّق ليكون العبدُ له خاصَّةً. بيِّنةُ الخارج على شِركة المفاوضة مع الميت أَوْلى من بيِّنة الورثة أنَّه تركَ المالَ ميراثاً بلا شركةٍ.

(قسمةٌ): بيِّنةُ من يدَّعي بيتاً في يدِ آخرَ أنَّه وقعَ في قسمته أَوْلى من بيِّنة الآخر.

(دعوى): بيِّنةُ البراءة أَوْلى من البيِّنة على المال إن لم يُؤرِّخا، أو أرَّخَ أحدُهما فقط، أو أرَّخا سواءً. بيِّنةُ المطلوب على أنَّك أقررتَ بالبراءة أَوْلى من بيِّنةِ الطَّالب على أنَّك أقررتَ بالمال بعد إقراري بالبراءة، وبيِّنةُ الطَّالب أَوْلى إن قال: إنَّك أقررتَ بالمال بعد دعواكَ إقراري بالبراءة. بيِّنةُ الأسبق تاريخاً أَوْلى فيما لو ادَّعَيا ملكيَّةَ عينٍ في يدِ ثالثٍ أو في أيديهما، وكذا لو أرَّخَ أحدُهما فقط، وإلا؛ فبينهما. بيِّنةُ الخارج أَوْلى إلا إذا ادَّعى ذو

اليد النِّتاجَ ونحوَه مما لا يتكرَّرُ كجَزِّ الصُّوف وحَلبِ اللَّبَن، أو أرَّخا وتاريخُه أسبقُ، فبيِّنتُه أَوْلى. بيِّنةُ الخارج أَوْلى في دعوى النِّتاج إن أرَّخا ووافَقَ سنَّ الدَّابَّة تاريخُه. بيِّنةُ الخارج أيضـًا فيما إذا بَرهَنا على النِّتاج ثمَّ برهَنَ على إقرار ذي اليد ببيعها وشرائها من فلانٍ؛ لأنَّه إذا باعَ ثمَّ اشترى كان ملكـًا حادثـًا، فيبطلُ دعوى النِّتاج ونحوه. بيِّنةُ من وافَقَ سنَّ الدَّابَّة تاريخُه أَوْلى فيما لو ادَّعَيا النِّتاجَ على ثالثٍ ذي يدٍ، وإن لم يُوافقْ أحدُهما؛ فبينهما. بيِّنةُ مدَّعي النِّتاج خارجـًا أو صاحب يدٍ أَوْلى من بيِّنة المدَّعي الملكَ. بيِّنةُ ذي اليد أَوْلى فيما لو ادَّعى أنَّ هذا العبدَ وُلدَ في ملكه من أمته وعبده وبرهَنَ الخارجُ على مثل ذلك. بيِّنةُ الخارج أَوْلى فيما لو برهَنَ على أنَّ هذه أمتُه ولدتْ هذا العبدَ في ملكه وبرهَنَ ذو اليد كذلكَ. بيِّنةُ مدَّعي كلِّ الدَّار أَوْلى من بيِّنة مدَّعي نصفِها لو كانت في أيديهما، ولو في يدِ ثالثٍ؛ فلمُدَّعي الكلِّ ثلاثةُ أرباعها وللآخرِ رُبعُها عند الإمام.

بيِّنةُ ربِّ الدَّيْن على اليَسَار أَوْلى من بيِّنة المديونِ على الإعسار. بيِّنةُ الأقرب تاريخـًا أَوْلى فيما لو برهَنَ أحدُهما أنَّ العينَ في يده منذ شهرٍ وبرهَنَ الآخرُ أنَّها في يده منذ جمعةٍ أو السَّاعة. بيِّنةُ ذي اليد أَوْلى فيما لو برهَنَ أنَّ العبدَ عبدُه منذ عشرينَ سنةً وبرهَنَ الخارجُ أنَّه كان في يده منذ سنةٍ حتَّى اغتصبَه ذو اليد منه. بيِّنةُ الخارج أنَّ قاضيَ كذا قضى له بهذه الجاريةِ أو الدَّابَّة أَوْلى من بيِّنةِ ذي اليد على النِّتاج، خلافـًا لمحمدٍ. بيِّنةُ الشِّراء أَوْلى فيما إذا برهَنَ على ذي اليد شراءَها من زيدٍ وبرهنَ آخرُ على الهبة منه ـ أي: من زيدٍ ـ وآخرُ على الصَّدقة منه وآخرُ على الإرث منه، وإن ادَّعى كلُّ واحدٍ ذلك من رجلٍ؛ فبينهم أرباعـًا. بيِّنةُ الأسبق تاريخـًا أَوْلى فيما لو برهَنَ أنَّ الدَّارَ كانت لزيدٍ الميتِ منذ سنتينِ ثمَّ ماتَ

وتركَها ميراثاً لي، وبرهَنَ آخرُ أنَّها كانت لعمرٍو الميت منذ سنةٍ ثمَّ ماتَ وتركَها ميراثاً لي، بخلاف ما لو أرَّخا الموت، فتُنصَّفُ بينهما ويُلغى التَّاريخُ. بيِّنةُ الابن أنَّ فلاناً قتلَ أباه يومَ السَّبت أَوْلى من بيِّنة المرأة أنَّ أباهُ تزوَّجَها يوم الأحد. بيِّنةُ المرأة أَوْلى لو برهَنَ الابنُ على الموت؛ لأنَّ وقتَ الموت لا يدخلُ في القضاء، بخلاف القتل. بيِّنةُ المدَّعي أنَّه ابنُ عمِّ الميت لأبيه مع ذكر النَّسَب أَوْلى من بيِّنة المدَّعى عليه أنَّ الميتَ فلانٌ آخرُ، أو أنَّ أباكَ أقرَّ في حياته أنَّه أخو فلانٍ لأمه لا لأبيه. بيِّنةُ المسلم أَوْلى فيما لو أقامَ مسلمٌ ونصرانيٌّ شهوداً نصارى على دَينٍ في تركةِ نصرانيٍّ، فيُبدأُ بدَيْن المسلم، وقال الثَّاني: يتحاصَّان. وبيِّنةُ المسلم أَوْلى فيما لو أقاما شهوداً نصرانيَّةً على عبدٍ في يدِ نصرانيٍّ حيٍّ، وعن الثَّاني: أنَّه يُنصَّفُ بينهما، وبيِّنةُ المسلم أَوْلى أيضاً فيما لو ماتَ نصرانيٌّ له ابنانِ مسلمٌ وكافرٌ، وأقامَ المسلمُ بيِّنةً مسلمةً أو كافرةً على موته مسلماً، وبرهَنَ الكافرُ على موته كافراً، فيُقضى بالإرث للمسلم ويُصلَّى على الميت. بيِّنةُ المقضيِّ عليه بالأرض أنَّه أحدثَ البناءَ فيها أَوْلى، إلا إذا قُضيَ عليه بالأرض والبناء. بيِّنةُ المدَّعى عليه أنَّ أباكَ أقرَّ بأنَّه[1] ملكي أَوْلى من بيِّنة مدَّعي الإرث من أبيه، إلا إذا برهَنَ المدَّعي أنَّك أقررتَ أنَّه ملكُ أبي، فيتعارَضُ الدَّفعان، وتبقى بيِّنةُ الإرث بلا معارضٍ.

بيِّنةُ الورثة أنَّ سنَّ المدَّعي ثمان عشرةَ سنةً أَوْلى من بيِّنة المدَّعي أنَّه ابنُ الميت وهو ابنُ عشرين سنةً. بيِّنةُ المرأة أنَّها كانت حلالاً وقتَ الموت أَوْلى من بيِّنة الورثة أنَّها كانت حراماً قبل موته بسنةٍ. بيِّنةُ من يدَّعي أنَّ الكنيفَ في طريق العامَّة مُحدثٌ أَوْلى من بيِّنةِ

(١) في هامش بولاق: (قوله: بأنه أي: الشيء المتنازع فيه ملكي).

....

صاحبه أنَّه قديمٌ، والصَّحيحُ: أنَّه لا فرقَ بين الكنيف وغيره، فتُقدَّمُ بيِّنةُ الحدوث على بيِّنة القِدَم مطلقاً إذا كان بدون ذكرِ تاريخٍ، أمَّا لو أرَّخا؛ فالأسبقُ تاريخاً أرجحُ كما جزمَ به أصحابُ المتون وغيرُهم. بيِّنةُ الأمانة أَوْلى من بيِّنة الشِّراء. بيِّنةُ البائع على النِّتاج بحضرة المشتري والمستحقِّ منه أَوْلى من بيِّنة المستحقِّ على النِّتاج. بيِّنةُ ذي اليد أَوْلى فيما لو ادَّعى أنَّ أباهُ بنى الدَّارَ وتركَها ميراثاً له، وبرهَنَ الخارجُ على مثل ذلك. بيِّنةُ مدَّعي الإرث من جدَّتِه أَوْلى من بيِّنة ذي اليد أنَّه كان للجدَّة ابنٌ غائبٌ لم يعلمْ موته إلى الآن؛ لأنَّه أجنبيٌّ في إثبات ملك الغير. بيِّنةُ من يدَّعي زيادةَ الإرث أَوْلى فيما لو اختلفَ الورثةُ في تاريخ موت الأقارب وبرهنوا. بيِّنةُ مدَّعي البنوَّة أَوْلى في حقِّ الإرث فيما لو برهَنَ واحدٌ أنَّه عمُّ الميت وآخرُ أنَّه أخوهُ وآخرُ أنَّه ابنُه، وكلٌّ قال: لا وارثَ له غيرُه، فيُقضى بنسبِ الكلِّ والميراثِ للابن فقط.

(شهاداتٌ): بيِّنةُ أنَّ فلاناً قال أو فعلَ كذا أَوْلى من بيِّنةِ أنَّه لم يقلْ أو لم يفعلْ. بيِّنةُ أنَّ زوجَ فلانةٍ قتلَ أو أنَّه ماتَ أَوْلى من بيِّنة أنَّه حيٌّ، إلا إذا أخبرَ بحياته بتاريخٍ لاحقٍ. بيِّنةُ الجرح أَوْلى من بيِّنة التَّعديل. بيِّنةُ الطَّلاق أو العتق أَوْلى من بيِّنة النِّكاح أو الملك. بيِّنةُ حريَّة الأصل أَوْلى من بيِّنة الرقِّ.

(مأذونٌ): بيِّنةُ العبد أو الصبيِّ المأذونِ على ما أقرَّ به من غصبٍ أو وديعةٍ أو عاريةٍ استهلكها أو مضاربةٍ قبل إذنه أَوْلى من بيِّنة المقرِّ له أنَّه في حال الإذن.

(حجرٌ): بيِّنةُ المشتري أَوْلى فيما لو قال: اشتريتُ منك حالَ صلاحك، وبرهَنَ المحجورُ أنَّه حالَ الحجر.

(سرقةٌ): بيِّنةُ ذي اليد أنَّ المتاعَ ملكُ فلانٍ ورِثَه من أبيه منذ سنةٍ ثمَّ اشتريتُه منه أَوْلى من بيِّنة الخارج أنَّه سُرِقَ منه منذ شهرٍ. بيِّنةُ الخارج أنَّ الحمارَ ملكُه سُرِقَ منه منذ شهرٍ أَوْلى من بيِّنة ذي اليد أنَّه ملكي وفي يدي منذ سنةٍ.

(وصيَّةٌ): بيِّنةُ الرُّجوع عن الوصيَّة أَوْلى من كونه موصياً مُصِرّاً إلى الوفاة[1]، قال في «نور العين»: ادَّعى الوصيَّةَ وأنكرها الوارثُ، فبرهَنَ الموصى له، فادَّعى الوارثُ الرُّجوعَ؛ قيل: لا يُسمعُ، وقيل: يُسمعُ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه مما يخفى، لعلَّ الموصيَ أوصى ثمَّ رجعَ ولم يَعلمْ بهما الوارثُ فأنكرَ، فلمَّا أُخبرَ ادَّعى الرُّجوعَ، والتَّناقضُ في مثله لا يضرُّ، ولو برهَنَ على جحود الموصي الوصيَّةَ؛ يُقبلُ على رواية كون الجحود رجوعاً، لا على رواية أنَّه ليس برجوعٍ. يقول الحقيرُ: الظَّاهرُ: أنَّ الرِّوايةَ الأَوْلى هي الأصحُّ والأَوْلى؛ إذ تقدَّمَ أنَّ جحودَ ما عدا النِّكاح فسخٌ له. اهـ[2].

قال في «البحر»: فإن قُضي بإحدى البيِّنتين أوَّلاً؛ بطلتِ الأخرى؛ لأنَّ الأولى ترجَّحتْ باتِّصال القضاء بها، فلا تنتقضُ بالثَّانية، ونظيرُه: لو كان مع رجلٍ ثوبانِ أحدُهما نجسٌ، فتحرَّى وصلَّى بأحدهما، ثمَّ وقع تحرِّيه على طهارة الآخر؛ لا تجوز له الصَّلاةُ فيه؛ لأنَّ الأوَّلَ اتَّصلَ بحكم الشَّرْع، فلا يَنتقضُ بوقوع التَّحرِّي في الآخر. اهـ[3].

قال الرَّمليُّ: يدلُّ بظاهره على أنَّه في المسائل التي سردها وفيها ترجيحُ إحدى البيِّنتين لو قُضيَ بالمرجوحة تُقبلُ المرجَّحةُ ولو اتَّصلَ القضاءُ بالأخرى التي هي مرجوحةٌ؛ لأنَّها

(١) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٣١- ٣٣٦.

(٢) «نور العين»: الفصل العاشر: ١/ ٣٣٠- ٣٣١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٥- ١١٦.

....

كانت مرجَّحةً قبل القضاء، بخلاف المتساويةِ، فإنَّها ما ترجَّحتْ إلا باتِّصالها بالقضاء كما هو ظاهرٌ.

والحاصلُ: أنَّه يُفرَّقُ بين ما إذا تَساوَيا، فترُجَّحُ الأولى باتِّصال القضاء بها، أو سبقَ القضاءُ بالمرجَّحة؛ إذ لا مُعارضَ لها وقتَه، وبين ما إذا كانت إحداهما أَوْلى بالقبول، فقُضي بغيرها، ثمَّ أقيمتْ عليها؛ يُعملُ بها ولو اتَّصلَ القضاءُ بغيرها؛ لأولويَّتها. يؤيِّدُه ما ذكره الزَّيلعيُّ في شرح ما يأتي من مسألةِ ما لو برهنا على نكاحِ امرأةٍ من قوله في تعليل كونها لمن سبقتْ بيِّنتُه: لكونها أقوى لاتِّصال القضاء بها؛ لأنَّها لَمَّا سبقتْ وحُكمَ بها تأكَّدتْ، فلا تنتقضُ بغير المتأكِّدة. اهـ[1]. فإنَّ المرجَّحةَ أقوى قبل اتِّصالِ القضاء بها، فهي متأكِّدةٌ، فيُنقضُ القضاءُ بغيرها لأرجحيَّتِها قبله. لكن علَّلَ الزَّيلعيُّ مسألةَ القتل: بأنَّه لَمَّا حكمَ بأنَّه قتل بمكَّةَ صار ذلك حكماً بأنَّه لم يقتلْ في غيرها؛ إذ قتلُ شخصٍ واحدٍ في مكانين لا يُتصوَّرُ[2]، وهذا يقتضي أنَّه في المسائل التي سَردَها لا يُنقضُ الحكمُ السَّابقُ مطلقاً؛ لأنَّه حكمٌ بنفي مقابله؛ إذ لا يُتصوَّرُ مثلُها[3] في بيعٍ واحدٍ أنَّه بغبنٍ فاحشٍ وبمثل القيمة، وكذا في نظائره كما هو ظاهرٌ.

ثمَّ رأيتُ في فتاوى شيخ مشايخي الشِّهاب الحلبيِّ في كتاب الوقف: إذا حكمَ الحاكمُ بالبيِّنة الأولى لا تُسمعُ البيِّنةُ الثَّانيةُ؛ لأنَّ الأولى ترجَّحتْ باتِّصال القضاء بها. قال قاضي خان: لو أقامتِ المرأةُ البيِّنةَ أنَّ الميتَ تزوَّجَها يومَ النَّحر بمكَّةَ وحكمَ القاضي بشهادتهم،

(١) «تبيين الحقائق»: كتاب الدعوى: ٤/ ٣١٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٣.

(٣) في الرملي: (مثلا).

....

ثم أقامتْ أخرى أنَّه تزوَّجَها في ذلك اليوم بخراسانَ؛ لم تُقبلْ[1]. اهـ[2]. واللهُ تعالى أعلمُ وأستغفر اللهَ العظيم.

) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٧٧.

ـفائق »: ق٢٦٧/ ب- ٢٦٨/ آ الأزهرية.

(بَابُ الاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ)

مبنى هذا الباب على أصولٍ مُقرَّرةٍ، منها: أنَّ الشَّهادةَ على حقوقِ العباد لا تُقبلُ بلا دعوى، بخلافِ حُقوقِه تعالى.

(بَابُ الاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ)

قال في «المصباح»: خالفْتُه مخالفةً وخِلافًا، وتخالَفَ القومُ واختلفوا إذا ذهبَ كلُّ واحدٍ إلى خلافِ ما ذهب إليه الآخرُ. اهـ(١).

ثمَّ الاختلافُ من العوارض، والأصلُ الاتِّفاقُ، ولذلك أخَّرَ هذا البابَ.

وأطلقَ هذا الاختلافَ، فشملَ مخالفتَها للدَّعوى، كما شملَ اختلافَ الشَّاهدَيْن واختلافَ الطَّائفتين من المشهود، فسيظهرُ هذا الشُّمولُ في المسائل الآتية كما لا يخفى.

(قوله: مَبْنَى البَابِ) أي: بناءُ أحكام مسائله، فهو مصدرٌ ميميٌّ، لا اسمُ مكانٍ؛ لأنَّ المكانَ هو البابُ.

(قوله: مِنْهَا أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى حُقُوقِ العِبَادِ لا تُقْبَلُ بِلَا دَعْوَى) من مدَّعٍ؛ لأنَّ ثبوتَ حقوقهم يتوقَّفُ على مطالبتهم ولو بالتَّوكيل. «درر»(٢).

(قوله: بِخِلَافِ حُقُوقِهِ تَعَالَى) حيث لا تُشترطُ فيها الدَّعوى؛ لأنَّ إقامةَ حقوق الله تعالى واجبةٌ على كلِّ أحدٍ، وكلُّ أحدٍ خصمٌ في إثباتها، فصار كأنَّ الدَّعوى موجودةٌ. «درر»(٣).

لكن ما ذكره الشَّارحُ من هذا الأصل ليس من هذا الباب؛ لأنَّه في الاختلاف في الشَّهادة،

---

(١) «المصباح المنير»: ١/ ١٧٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٤.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٤.

ومنها: أنَّ الشَّهادةَ بأكثرَ من المدَّعَى باطلةٌ، بخلاف الأقلِّ للاتِّفاقِ فيه.

لا في قبول الشَّهادة وعدمها كما أفاده الشُّرنبلاليُّ[1]. لكن يأتي قريباً ما يُنافيه عند قول المصنِّف: (فإذا وافقَتْها).

(قوله: بِأَكْثَرَ مِنَ المُدَّعَى بَاطِلَةٌ) لأنَّ المدَّعِيَ مُكذِّبٌ لهم، إلا إذا وفَّق قال في «البحر»: ومن المخالفة المانعة: ما إذا شهدَ بأكثرَ، ومن فروعها: دارٌ في يد رجلينِ اقتسماها وغابَ أحدُهما، فادَّعى رجلٌ على الحاضر أنَّ له نصفَ هذه الدَّار مشاعاً، فشهدوا أنَّ له النِّصفَ الذي في يد الحاضر؛ فهي باطلةٌ؛ لأنَّها بأكثرَ من المدَّعى به. ولو ادَّعى داراً واستثنى طريقَ الدُّخول وحقوقَها ومرافِقَها، فشهدوا أنَّها له ولم يَستثنوا شيئاً؛ لا تُقبلُ، وكذا لو استثنى بيتاً ولم يَستثنوهُ، إلا إذا وَفَّقَ فقال: كنتُ بِعتُ هذا البيتَ منها، فتُقبلُ. كذا في «فتح القدير»[2].

ومن أمثلة كونِ المشهود به أقلَّ: ما في «الخلاصة»: ادَّعى النُّقرةَ الجيِّدةَ وبيَّن الوزنَ، فشهدوا على النُّقرة والوزن ولم يذكروا جيِّدةً أو رديئةً أو وسطاً؛ تُقبلُ ويُقضى بالرَّديء، بخلاف ما إذا ادَّعى قفيزَ دقيقٍ مع النَّخالة، فشهدوا من غير نخالةٍ، أو منخولاً فشَهِدوا على غير المنخول؛ لا تُقبلُ. اهـ. مع أنَّهم شَهِدوا بأقلَّ فيما إذا شهدوا به غيرَ منخولٍ والدَّعوى بالمنخول بدليل عكسه. ادَّعى الإتلافَ وشَهِدوا بقبضه؛ تُقبلُ، ولو ادَّعى أنَّه قبضَ منِّي كذا درهماً بغير حقٍّ، وشهدوا أنَّه قبضَ بجهة الرِّبا؛ تُقبلُ. ولو ادَّعى الغصبَ وشَهِدوا بقبضه بجهة الرِّبا؛ لا تُقبلُ؛ إذ الغصبُ قبضٌ بلا إذنٍ، والقبضُ بجهة الرِّبا قبضٌ بإذنٍ. ولو ادَّعى أنَّه غصبَ منه وشَهِدا أنَّه ملكُ المدَّعي وفي يده ـ أي: يد المدَّعى عليه ـ بغير حقٍّ؛ لا

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٨٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٤.

....

تُقبلُ لا على الملك؛ لأنَّهما لم يقولا: غَصَبَه منه، ولا على الغصب؛ لأنَّهما شَهِدا أنَّه بيده بغير حقٍّ، ويجوز أنَّ يكون بيده بغير حقٍّ لا من جهة المدَّعي بأنَّه غَصَبَه من غير المدَّعي لا منه. اهـ[1].

أقول: وهذا يدفعُ تنظيرَ صاحب «جامع الفصولين» في تعليل المسألة وقولَه: إنَّ هذا الاختلافَ لا يمنعُ قبولَ الشَّهادة؛ لأنَّهما شهدا بأقلَّ مما ادَّعى؛ إذ في دعوى الغصب منه دعوى أنَّه بيده بغير حقٍّ، مع زيادة دعوى الفعل، فينبغي أنَّ يُقبلَ مع أنَّ عدمَ القبول في أمثاله يُفضي إلى التَّضييق وتضييعِ كثيرٍ من الحقوق، والحرجُ مدفوعٌ شرعـاً. اهـ[2]. فتدبَّرْ.

ثمَّ قال في «البحر»: ادَّعى أنَّه قبضَ من مالي كذا قبضـاً مُوجِباً للردِّ، وشَهِدا أنَّه قبضَه ولم يَشْهدا أنَّه قبضَ قبضـاً موجباً للردِّ؛ يُقبلُ في أصل القبض، فيجب ردُّه، ولو شَهِدا أنَّه أقرَّ بقبضه؛ ينبغي أنَّ تُقبلَ قياساً على الغصب. ادَّعى أنَّه أهلكَ أقمشتي كذا وعليه قيمَتُها، وشهدا أنَّه باعَ وسلَّمَ لفلانٍ؛ يُقبلُ؛ لأنَّه إهلاكٌ، ولو ذَكَرا بيعـاً لا تسليمـاً لا يكون شهادةً بإهلاكٍ. ثمَّ قال: ادَّعى شراءً منه، فشَهِدا بشراءٍ من وكيله؛ تُردُّ، وكذا لو شهدا أنَّ فلانـاً باعَ وهذا المدَّعى عليه أجازَ بيعَه. ثمَّ قال: ادَّعى أنَّ مولايَ أعتقني، وشَهِدا أنَّه حرٌّ؛ تُردُّ؛ لأنَّه يدَّعي حريَّةً عارضةً، وشهدا بحريَّةٍ مطلقةٍ، فيصرفُ إلى حريَّة الأصل، وهي زائدةٌ على ما ادَّعاهُ. وقيل: تُقبلُ؛ لأنَّهما لَمَّا شَهِدا أنَّه حرٌّ؛ شَهِدا بنفس الحريَّة. قال: والأمةُ لو ادَّعتْ أنَّ فلانـاً أعتقني، وشهدا أنَّها حرَّةٌ؛ تُقبلُ؛ إذ الدَّعوى ليستْ بشرطٍ هنا، فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلافُ المذكورُ في القنِّ على قول أبي حنيفةَ، أمَّا على قولهما؛ ينبغي أن يُقبلَ في القنِّ روايةً واحدةً كما في الأمة؛ إذ الدَّعوى ليستْ بشرطٍ في القنِّ عندهما كالأمة. ولو

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٣.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٦.

....

ادَّعى حرِّيَّةَ الأصل، وشهدا أنَّ فلاناً حرَّرَه؛ قيل: تُردُّ، وقيل: تُقبلُ؛ لأنَّهما شهدا بأقلَّ مما ادَّعاه. انتهى. وبه عُلمَ أنَّ المطابقةَ بين الدَّعوى والشَّهادة إنَّما هي شرطٌ فيما كانت الدَّعوى فيه شرطاً، وإلا فلا، ولذا لو ادَّعتِ الطَّلاقَ، فشَهِدا بالخُلع؛ تُقبلُ كما سيأتي. والحاصلُ: أنَّهم إذا شهدوا بأقلَّ مما ادُّعي تقبلُ بلا توفيقٍ. اهـ[1].

وسنذكرُ تتمَّةَ الكلام على ذلك في مسألة دعوى النِّتاج إن شاء اللهُ تعالى. وإن كان بأكثرَ لم تُقبلْ إلا إذا وفَّقَ، فلو ادَّعى ألفاً، فشَهِدا بألفٍ وخمسمائةٍ، فقال المدَّعي: كان لي عليه ألفٌ وخمسُمائةٍ إلا أنِّي أبرأتُه من خمسمائةٍ، أو قال: استوفيتُ منه خمسَمائةٍ ولم يَعلمْ به الشُّهودُ؛ تُقبلُ، وكذا في الألف والألفين، ولا يحتاجُ إلى إثبات التَّوفيق بالبيِّنة؛ لأنَّ الشَّيءَ إنَّما يحتاجُ إلى إثباته بالبيِّنة إذا كان سبباً لا يتمُّ بدونه ولا يَنفردُ بإثباته، كما إذا ادَّعى الملكَ بالشِّراء، فشهدَ الشُّهودُ بالهبة، فإنَّ ثمَّةَ يحتاجُ إلى إثباته بالبيِّنة، أمَّا الإبراءُ؛ فيتمُّ به وحدَه. ولو أقرَّ بالاستيفاء؛ يصحُّ إقرارُه ولا يحتاجُ إلى إثباته، لكن لا بُدَّ من دعوى التَّوفيق هنا استحساناً، والقياسُ أنَّ التَّوفيقَ إذا كان مُمكنا يُحملُ عليه وإن لم يدَّعِ التَّوفيقَ؛ تصحيحاً للشَّهادة وصيانةً لكلامه. وجهُ الاستحسان: إنَّ المخالفةَ بين الدَّعوى والشَّهادة ثابتةٌ صورةً، فإن كان التَّوفيقُ مراداً تزولُ المخالفةُ، وإن لم يكن التَّوفيقُ مراداً لا تَزولُ بالشكِّ، فإذا ادَّعى التَّوفيقَ؛ ثبتَ التَّوفيقُ وزالتِ المخالفةُ. وذكر الشَّيخُ الإمامُ المعروفُ بخُواهر زاده: أنَّ محمداً شرطَ في بعض الموضع دعوى التَّوفيق، ولم يَشترطْ في البعض، وذاك محمولٌ على ما إذ ادَّعى التَّوفيقَ، أو ذاك جوابُ القياس، فلا بُدَّ من دعوى التَّوفيق، فلو قال المدَّعي: ما كان لي عليه إلا ألفُ درهمٍ فقط؛ لا تُقبلُ شهادَتُهم. كذا في

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٣- ١٠٤.

....

«الخانيَّة». ولا فرقَ في كون المشهود به أقلَّ بين أن يكون في الدَّيْن أو في العين، فلو ادَّعى كلَّ الدَّار، فشهدا بنصفها؛ قُضيَ بالنِّصف من غير توفيقٍ. كذا في «الخانيَّة».

وأشارَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى أنَّ المدَّعيَ إذا أكذبَ شهودَه في جميع ما شَهِدوا به له أو بعضه؛ بطلتْ شهادَتُهم؛ إمَّا لأنَّه تفسيقٌ للشَّاهد، أو لأنَّ الشَّهادةَ لا تُقبلُ بدون الدَّعوى، فلو شهدَ الشُّهودُ بدارٍ لرجلٍ، فقالوا: هذا البيتُ من هذه الدَّار لفلانٍ رجلٍ آخرَ غيرِ المدَّعي، فقال المدَّعي: ليس هو لي؛ فقد أكذبَ شهودَه، وإن قال هذا قبل القضاء؛ لا يُقضى له ولا لفلانٍ بشيءٍ، فإن كان بعد القضاءِ فقال: هذا البيتُ لم يكن لي، إنَّما هو لفلانٍ؛ قال أبو يوسفَ: أجزتُ إقرارَه لفلانٍ، وجعلتُ له البيتَ، وأردُّ ما بقيَ من الدَّار على المقضيِّ عليه، ويَضمنُ قيمةَ البيت للمشهود عليه. ولأبي يوسفَ قولٌ آخرُ: أنَّه يَضمنُ قيمةَ البيت للمشهود عليه، ويكون ما بقيَ من الدَّار للمشهود له. كذا في «الخانية»(١).

ثم اعلم أنَّ المدَّعيَ إذا كذَّبَ شهودَه إنَّما تُردُّ شهادَتُهم إذا كذَّبَهم فيما وقعتِ الدَّعوى به، أمَّا إذا صدَّقَهم فيها وكذَّبَهم في شيءٍ زادوه؛ فإنَّها تُقبلُ له فيما ادَّعاهُ وإن لم يدَّعِه المدَّعى عليه، يعني: إن لم يدَّعِ الزَّائدَ، لا ما ادَّعاه المدَّعي. وعلى هذا قال في «الخانيَّة»: شَهِدا لرجلٍ أنَّ فلاناً غصبَ عبدَه، ولكن قد ردَّه عليه بعده فماتَ عند مولاه، فقال المغصوبُ منه: لم يَرُدَّه عليَّ وإنَّما ماتَ عند الغاصب، وقال المشهودُ عليه: ما غَصبتُه عبداً ولا رَددتُه عليه، وما كان من هذا من شيءٍ، قال: إذا لم يدَّعِ شهادَتَهما؛ ضمَّنْتُه القيمةَ، كذا لو شَهِدا أنَّه غَصبَه عبداً له، فجاءَ مولاهُ قَتلَه عند الغاصب، فقال المغصوبُ منه: ما قَتلْتُه ولكنَّه قد غَصبْتُه وماتَ عنده، وقال المشهودُ عليه: ما غَصبْتُه عبداً ولا قتلَ هذا

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى: ٣/ ٢٠٠.

....

المدَّعي عبداً له في يدي؛ كان عليه قيمتُه، وكذا لو شَهِدا أنَّ لهذا على هذا ألفَ درهمٍ ولكنَّه قد أبرأَهُ منها، وقال المدَّعي: ما أبرأتُه عن شيءٍ، وقال المشهودُ عليه: ما كان له عليَّ شيءٌ ولا أبرأني عن شيءٍ، قال: إذا لم يدَّعِ شهادتَهما على البراءة قضيتُ عليه ألفٍ[١]. اهـ[٢].

ثمَّ اعلم أنَّ المدَّعيَ إذا تكلَّمَ بكلامٍ يحتملُ أن يكون تكذيباً، فإن كان قبل القضاء؛ لا يُقضى له، وإن كان بعده؛ لم يَبطلْ، إلا أن يكون تكذيباً للشَّاهد قطعاً، فلو قُضيَ له بالدَّار بالبيِّنة، فأقرَّ أنَّها لرجلٍ غير المقضيِّ عليه لا حقَّ للمدَّعي فيها، وصدَّقَه فلانٌ أو كذَّبَه؛ لم يَبطلُ القضاءُ؛ لاحتمال النَّفي من الأصل، واحتمالِ أنَّه ملَّكها إيَّاه بعد القضاء. وإن كان في مجلس القضاء؛ فلا يَبطلُ بالشكِّ، فلو قال بعد القضاء: هي لفلانٍ لم تكن لي قطُّ، فإن بدأَ بالإقرار وثنَّى بالنَّفْي أو عَكَسَه، فإن صدَّقَه المقرُّ له في الجميع؛ بطلَ القضاءُ، ويردُّ على المقضيِّ عليه، ولا شيءَ للمقرِّ له، وإن كذَّبَه في النَّفي وصدَّقَه في الإقرار؛ كانتْ للمقرِّ له، وضمنَ المقرُّ قيمةَ الدَّار للمقضيِّ عليه، سواءٌ بدأ بالإقرار أو بالنَّفْي. كذا ذكر في «الجامع». قالوا: هذا إن بدأ بالنَّفي وثنَّى بالإقرار موصولاً، أمَّا إن كان مفصولاً؛ لم تصحَّ. وتمامُه في «الخانيَّة». بخلاف المقرِّ له إذا قال: هي لفلانٍ ما كان لي قطُّ؛ لأنَّ ثمَّةَ لا مُنازِعَ للثَّالث، فيسلمُ، وهنا المقضيُّ عليه يُنازِعُه. كذا في «التلخيص».

وفي «المحيط البرهانيِّ»: قُضيَ له بالدَّار ببنائها ببيِّنةٍ، ثمَّ قال: ليس البناءُ لي وإنَّما هو للمدَّعى عليه؛ بطلَ القضاءُ؛ لأنَّه إكذابٌ للشَّاهد، بخلاف ما إذا قال: البناءُ له؛ فليس بإكذاب. هكذا في «الأقضية». وفرَّقَ بين ما إذا ذكروا البناءَ في شهادتهم، فيكون إكذاباً،

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٦٥- ٣٦٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٤- ١٠٥.

أو لا فلا في شهادات «الأصل»[١]. وإذا ذكروه؛ فلا فرقَ بين النَّفي والإثبات فقط في كونه تكذيباً. ولو ادَّعى قدراً وبرهَنَ عليه، ثمَّ أقرَّ بقبض بعضه، فإن أقرَّ بما يدلُّ على قبضه قبل الدَّعوى والبيِّنة؛ فهو تكذيبٌ لشهوده، وإلا فلا. ولو ادَّعى أربعَمائةِ درهمٍ وقُضيَ له ببيِّنةٍ، ثمَّ أقرَّ أنَّ للمدَّعى عليه مائةً؛ سقطَ عنه مائةٌ اتِّفاقاً، وهل تَسقطُ الثَّلاثُمائة؟ قولانِ في «المحيط» وغيره[٢]. والفتوى على عدمه كما في «الملتقط»[٣].

وفي «المحيط»: شهدا له على رجلٍ بألفٍ وعلى آخرَ بمائةٍ، فصدَّقَهم في الأوَّل وكذَّبَهم في الثَّاني؛ بَطَلَتا، وكذا لو شَهِدا بغصبِ ثوبينِ، فصدَّقَهما في أحدهما وكذَّبَهما في الآخر؛ بطلتْ فيهما. ولو قُضيَ لثلاثةٍ بميراثٍ عن أبيهم، ثمَّ قال أحدُهم: ما لي فيه حقٌّ وإنَّما هو لأخويَّ؛ كان الكلُّ لهما، فإن قال: لم يكن لي فيه حقٌّ وإنَّما هو لهما؛ بطلتْ حصَّتُه عن المقضيِّ عليه. ولو ادَّعى أنَّه أوصى له بألفِ درهمٍ وبرهَنَ، ثم ادَّعى أنَّه ابنُ الموصي ولم يُبرهنْ؛ فله الأقلُّ من الميراث ومن الألف. وقال محمدٌ: الوصيَّةُ باطلةٌ، ولا شيءَ له. اهـ.

وفي «البزَّازيَّة»: ادَّعى المديونُ الإيفاءَ، فشَهِدا على إبراء الدَّائن أو على أنَّه حلَّله؛ تُقبلُ، كما لو ادَّعى الغصبَ، فشهدا بالإقرار به؛ تُقبلُ. ادَّعى الكفيلُ بالأمر الإيفاءَ، وشَهِدا على البراءة؛ تُقبلُ. ووضعَ المسألةَ على الإيفاء؛ ليُعلمَ أنَّ الإيفاءَ غيرُ مقتصرٍ عليه، ولهذا لا يرجعُ الكفيلُ على الأصيل، ويَرجعُ الطَّالبُ على الأصيل كأنَّه أبرأ[٤] الكفيل، وإبراءُ الكفيل لا يوجبُ إبراءَ الأصيل، وإنَّما ذكره ليُؤذنَ أنَّ المقضيَّ به براءةُ الكفيل لا الإيفاءُ،

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٩٧- ٤٩٨ ملخصاً.

(٢) «المحيط البرهاني»: كتاب الدعوى: ٩/ ١٦١- ١٦٢.

(٣) «الملتقط»: كتاب الدعوى: ص٣٩٩.

(٤) في بولاق و«البحر»: (إبراء)، وسيأتي على الصواب #.

ومنها: أنَّ الملكَ المطلقَ أزيدُ من المقيَّدِ؛ ....

وهذا لأنَّ دعوى الكفيل تضمَّنَ البراءةَ مع تمكُّنِه بالرُّجوع على الأصيل، وشاهداهُ شَهِدا على القطع ببعض دعواه، فيُقبلُ في ذلك، لا في الزَّائد. اهـ[1].

وفي «السِّراجيَّة»: ادَّعى عشرةَ آلاف درهمٍ، فشهدا له بمبلغِ عشرةِ آلافِ درهمٍ؛ لم تُقبلْ؛ لأنَّ مبلغَ هذا المال مالٌ آخرُ. شَهِدا على دعوى أرضٍ أنَّها خمسةُ مكاييلَ، وأصابا في بيان حدودها وأخطآ في المقدار؛ قُبلتْ. اهـ[2]. وفي عرفنا المبلغُ هو القَدْرُ، فإنَّهم يقولون: قبضَ مبلغَ كذا أي: قدرَ كذا لا مال آخر، فينبغي أن تُقبلَ الشَّهادةُ في عرفنا. ادَّعتْ على زوجها أنَّه وكَّلَ وكيلاً فطلَّقَني، وشهدا أنَّه طلَّقَها بنفسه؛ يقعُ الطَّلاقُ. ادَّعى الطَّلاقَ وشَهِدا بالخلع؛ تُسمعُ؛ لأنَّ وجهَ التَّوفيق ممكنٌ. ولو ادَّعى المديونُ الإبراءَ، وشهدوا أنَّ المدَّعيَ صالَحَ المدَّعى عليه بمالٍ معلومٍ؛ تُقبلُ شهادَتُهم إن كان الصُّلحُ بجنس الحقِّ؛ لحصول الإبراء عن البعض بالاستيفاء، وعن البعض بالإسقاط. ادَّعتْ أنَّها اشترتْ هذه الجاريةَ من زوجها بمهرها، وشهدوا أنَّ زوجَها أعطاها مهرَها من غير أن يجريَ البيعُ بينهما؛ تُقبلُ. اهـ[3].

(قوله: وَمِنْهَا أَنَّ المِلْكَ المُطْلَقَ... إلخ) هذا من فروع الذي قبله، لا أصلٌ مستقلٌّ. ط[4]. قيل: وكان الظَّاهرُ إرجاعَ هذا الأصل إلى أصلٍ قبله كما هو المتَّضحُ من تعليل قوله: (وبعكسه لا). اهـ. وأيضاً الظَّاهرُ: أنَّ هذا وما قبله يَرجعانِ إلى موافقة الشَّهادة للدَّعوى وعدمها؛ لِمَا أنَّهما متفرِّعان عليها كما في «البدائع»، بل التَّحقيقُ فيه: أنَّ كليْهما

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٢.

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٥٠٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٥- ١٠٦.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٥.

لثُبوتِه من الأصل، والملكَ بالسَّبَب مُقتصِرٌ على وقت السَّبَب. ومنها: مُوافقةُ الشَّهادتين لفظًا ومعنىً، وموافقةُ الشَّهادة الدَّعوى معنىً فقط، وسيتَّضِحُ.

نَوعا عدم الموافقة بينهما، فلا يُناسبُ إرجاعَ أحدهما للآخر، كما لم يُناسبْ إرجاعهما لذلك. تدبَّرْ.

(قوله: **لِثُبُوتِهِ**) أي: المطلق (**مِنَ الأَصْلِ**) أي: غيرَ مقيَّدٍ بوقتٍ بقرينة المقابلة، فكأنَّه نتاجٌ.

(قوله: **لَفْظًا وَمَعْنىً**) واختلافُ لفظهما الذي لا يُوجبُ اختلافَ المعنى لا يضرُّ. «منح»[1]. كالنِّكاح والتَّزويج، والهبةِ والعطيَّة.

(قوله: **مَعْنىً فَقَطْ**) كما إذا ادَّعى غصبًا، فشَهِدا بإقراره به؛ تُقبلُ، وكما لو ادَّعى دارًا، فشهدا بلفظ البيت؛ تكفي في عُرْف من يُطلِقُه على الدَّار، وهو الأشبهُ والأظهرُ. «هندية»[2]. قال في «الخانية»: ولو ادَّعى أنَّه اشترى الأمةَ منه بعبدٍ منذ شهرٍ، ثمَّ جاءَ بشهودٍ، فشَهِدوا أنَّه اشتراها منه منذ سنةٍ أو قبل ذلك؛ لا تُقبلُ؛ لمكان التَّناقض، إلا أن يُوفِّقَ فيقول: اشتريتُها منه منذ سنةٍ كما شهدَ به الشُّهودُ، ثم بِعتُها ثمَّ اشتريتُها منذ شهرٍ، فإذا وفَّقَ على هذا الوجه، أو شهدَ الشُّهودُ بالبيع والشِّراء بعد ذلك؛ يصحُّ التَّوفيقُ ويُقضى له. اهـ[3]. وفي ذلك نظرٌ؛ لأنَّه صارَ مدَّعيًا بالأخير، وهما شَهِدا بالأوَّل، إلا إذا أعاد الشَّهادةَ بالإطلاق، وربَّما أشارَ لذلك بقوله: بعد ذلك وفي «البزَّازيَّة»: ادَّعى الشِّراءَ منذ شهرينِ، فشهدا بالشِّراء منذ شهرٍ؛ قُبلتْ، وبقلبه لا[4].

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٥٠/ب فيض الله عن «الفصول».

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٩٦ عن «الذخيرة».

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٦٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٨.

(تَقَدُّمُ الدَّعْوَى فِي حُقُوقِ العِبَادِ شَرْطُ قَبُولِهَا) لتوقُّفِها على مطالبَتِهم ولو بالتَّوكيل، بخلاف حقوقِ الله تعالى؛ لوجوبِ إقامتها على كلِّ أحدٍ، فكلُّ أحدٍ خصمٌ، فكأنَّ الدَّعوى موجودةٌ، ....

(قوله: تَقَدُّمُ الدَّعْوَى فِي حُقُوقِ العِبَادِ شَرْطُ قَبُولِهَا) فيه إشارةٌ إلى أنَّ ما لا يُشترطُ فيه الدَّعوى لا يضرُّ فيه مخالفتُها للشَّهادة. اهـ. أي: لأنَّ الشَّهادةَ حيث قُبلتْ بلا دعوى؛ فوجودُ المخالفة كلا وجودٍ. وفي «جامع الفتاوى»: ادَّعتْ على زوجها أنَّه وكَّلَ وكيلاً على الطَّلاق فطلَّقني، فشهدَ الشُّهودُ أنَّه طلَّقَها بنفسه؛ يقعُ الطَّلاقُ.

قال في «العناية»: الشَّهادةُ إذا وافقتِ الدَّعوى قُبلتْ، وإن خالَفَتْها؛ لم تُقبلْ. قد عرفتَ معنى الشَّهادة، فاعلم أنَّ الدَّعوى: هي مطالبةُ حقٍّ في مجلسِ مَنْ له الخلاصُ عند ثبوته، وموافقَتُها: هو أن يتَّحدا نوعاً وكمّاً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاً وانفعالاً ووصفاً وملكاً ونسبةً، فإنَّه إذا ادَّعى على آخرَ عشرةَ دنانيرَ وشهدَ الشَّاهدُ بعشرة دراهمَ، أو ادَّعى عشرةَ دراهمَ وشهدَ بثلاثينَ، أو ادَّعى سرقةَ ثوبٍ أحمرَ وشهدَ بأبيضَ، أو ادَّعى أنَّه قتلَ وليَّه يوم النَّحر بالكوفةِ وشهدَ بذلك يوم الفِطْر بالبصرة، أو ادَّعى شقَّ زِقِّه وإتلافَ ما فيه به وشهدَ بانشقاقه عنده، أو ادَّعى عقاراً بالجانب الشَّرقيِّ من ملك فلانٍ وشهدَ بالغربيِّ منه، أو ادَّعى أنَّه ملكُه وشهدَ أنَّه ملكُ ولده، أو ادَّعى أنَّه عبدُه ولدَتْه الجاريةُ الفلانيَّةُ وشهدَ بولادة غيرها؛ لم تكن الشَّهادةُ مُوافقةً للدَّعوى. وأمَّا الموافقةُ بين لفظَيْهما؛ فليستْ بشرطٍ، ألا ترى أنَّ المدَّعيَ يقول: أدَّعي على غريمي هذا، والشَّاهدُ يقول: أشهدُ بذلك.

واستدلَّ المصنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ على ذلك بقوله: لأنَّ تقدُّمَ الدَّعوى في حقوق العباد شرطُ قبول الشَّهادة، وقد وُجدتْ فيما تُوافِقُها، وانعدمتْ فيما تُخالِفُها[1]. أمَّا تقدُّمُها فيما شرط

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٢٥- ١٢٦.

....

لقبولها؛ فلأنَّ القاضيَ نُصبَ لفصل الخصومات، فلا بُدَّ منها، ولا نعني بالخصومة إلا الدَّعوى. وأمَّا وجودُها عند الموافقة لعدم ما يُهدرُها من التَّكذيب، وأمَّا عدمُها عند المخالفة؛ فلوجودِ ذلك؛ لأنَّ الشَّهادةَ لتصديق الدَّعوى، فإذا خالفَتْها؛ فقد كذَّبَتْها، فصار وجودُها وعدمُها سواءً.

وفيه بحثٌ من وجهين: أحدهما: أنَّه قال: تقدُّمُ الدَّعوى شرطُ قبول الشَّهادة، وقد وُجدتْ فيما توافِقُها، وهو مُسلَّمٌ، ولكنَّ وجودَ الشَّرط لا يَستلزمُ وجودَ المشروط. والثَّاني: إنَّه عند المخالفة تعارَضَ كلامُ المدَّعي والشَّاهد، فما المرجِّحُ لصدق الشَّاهد حتَّى اعتُبرَ دون كلام المدَّعي؟

والجوابُ عن الأوَّل: إنَّ علَّةَ قبول الشَّهادة التزامُ الحاكم سماعَها عند صحَّتِها، وتقدُّمُ الدَّعوى شرطُ ذلك، فإذا وُجدَ فقد انتفى المانعُ، فوجب القبولُ بوجود العلَّة وانتفاءِ المانع، لا أنَّ وجودَ الشَّرط استلزمَ وجودَه. وعن الثَّاني: بأنَّ الأصلَ في الشُّهود العدالةُ، لا سيَّما على قول أبي يوسفَ ومحمدٍ رحمهما الله تعالى، ولا يُشترطُ عدالةُ المدَّعي؛ لصحَّة دعواه، فرجَّحْنا جانبَ الشُّهود عملاً بالأصل. اهـ[1].

قال في «الحواشي السعديَّة»: أمَّا وجودُها عند الموافقة فظاهرٌ، وأمَّا عدمُها عند المخالفة؛ فكذلكَ؛ لظهور أن ليس المرادُ من تقدُّم الدَّعوى: تقدُّمُ أيَّةِ دعوى كانتْ، بل تقدُّمُ دعوى ما يَشهدُ به الشُّهودُ[2]. وتمامُه فيها.

---

(١) «العناية»: ٧/ ٤٣٢ - ٤٣٣.

(٢) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٥٣ (بهامش فتح القدير).

(فَإِذَا وَافَقَتْهَا) أي: وافقتِ الشَّهادةُ الدَّعوى (قُبِلَتْ، وَإِلَّا) تُوافِقْها (لَا) تُقبلُ، ....

(قوله: فَإِذَا وَافَقَتْهَا قُبِلَتْ) أي: وافقَتْها معنىً، وصدَّرَ البابَ بهذه المسألة مع أنَّها ليستْ من الاختلاف في الشَّهادة؛ لكونها كالدَّليل لوجوبِ اتِّفاق الشَّاهدين، ألا ترى أنَّهما لو اختلفا؛ لزمَ اختلافُ الدَّعوى والشَّهادة كما لا يخفى على مَنْ له أدنى بصيرةٍ؟ «سعديَّة»[1].

قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وبه ظهرَ وجهُ جعل ذلك من الأصول. ثم إنَّ التَّفريعَ على ما قبله مشعرٌ بما قاله في «البحر» من أنَّ اشتراطَ المطابقة بين الدَّعوى والشَّهادة إنَّما هو فيما إذا كانت الدَّعوى شرطـًا فيه[2]، وتبعَه في «تنوير البصائر»، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ تقدُّمَ الدَّعوى إذا لم يكن شرطـًا؛ كان وجودُها كعدمها، فلا يضرُّ عدمُ التَّوافق. ثمَّ إنَّ تفريعَه على ما قبله لا ينافي كونَه أصلاً لشيءٍ آخرَ، وهو الاختلافُ في الشَّهادة. فافهم. وبما تقرَّرَ اندفعَ ما في «الشُّرنبلاليَّة» من أنَّ قولَه: "منها أنَّ الشَّهادةَ على حقوق العبد... إلخ" ليس من هذا الباب؛ لأنَّه في الاختلاف في الشَّهادة، لا في قبولها وعدمه[3]. فتدبَّرْ. اهـ[4].

(قوله: قُبِلَتْ) كما إذا ادَّعى ألفـًا قرضـًا، فشَهِدا به؛ تُقبلُ؛ لإمكان القضاء.

(قوله: وَإِلَّا تُوَافِقْهَا لا تُقْبَلُ) بأن ادَّعى قرضـًا، وشَهِدا بثمنِ متاعٍ؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّها خالفتْ، فلم يمكن القضاءُ بها، وذلك أنَّ الشَّهادةَ لأجل تصديق الدَّعوى، فإذا خالفَتْها؛ فقد كذَّبَتْها، والدَّعوى الكاذبةُ لا تُعتبرُ، فانعدمَ الشَّرطُ، وهو تقدُّمُ الدَّعوى، فلم يُحكمْ بها. عيني[5]. ولا تنسَ ما قدَّمْناه قريبـًا عن «العناية» من معنى موافقتها إيَّاها. قال في «فصول

(١) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٥٢ (بهامش فتح القدير).
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٤.
(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٨٤ (بهامش درر الحكام).
(٤) «رد المحتار»: ١٣/ ٧٠٨.
(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٠٦.

الأستروشنيِّ» من الفصل الخامس عشرَ: لو ادَّعى الغصبَ، وشهدَ أحدُهما أنَّه أدَّاه والآخرُ على الإقرار بالغصب؛ لا تُقبلُ. وإذا اشترى جاريةً، ثمَّ وجدَ بها عيباً، وأراد أن يرُدَّها على البائع، فأنكرَ البائعُ أن يكون باعَها بهذا العيب، فشهدَ أحدُ الشَّاهدين أنَّه اشترى هذه الجاريةَ وهذا العيبُ بها، وشهدَ الآخرُ على إقرار البائع؛ لم تَجُزْ هذه الشَّهادةُ؛ لأنَّهما شهدا على أمرينِ مختلفينِ. اهـ.

وفي «الخلاصة» من الفصل الرَّابع عن «الفتاوى الصغرى»: إذا اختلفَ الشَّاهدان لا يخلو عن ثلاثةِ أوجهٍ: إمَّا في زمانٍ، أو مكانٍ، أو إنشاءٍ وإقرارٍ. وكلٌّ منها لا يخلو عن أربعةِ أوجهٍ: إمَّا في الفعل، أو في القول، أو في فعلٍ مُلحقٍ بالقول، أو عكسه. أمَّا الفعلُ كغصبٍ وثبوتِ نسبٍ يكون بالولادة، وهي فعلٌ، فيَمنعُ قبولَ الشَّهادة في الوجوه الثَّلاثة. وأمَّا القولُ المحضُ كبيعٍ أو رهنٍ؛ فلا يَمنعُ قبولَها مطلقاً. وأمَّا الفعلُ الملحَقُ بالقول، وهو القرضُ؛ فلا يمنعُ. وأما عكسُه كنكاحٍ؛ فإنَّه يَمنعُ. اهـ.

قال في «البحر» عن «الكافي»: وإذا اختلفَ الشَّاهدان في الزَّمان أو المكانِ في البيع والشِّراء والطَّلاق والعتقِ والوكالة والوصيَّة والرَّهن والدَّيْن والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذفِ تُقبلُ، وإن اختَلَفا في الجناية والغصب والقتل والنِّكاح لا تُقبلُ. والأصلُ: أنَّ المشهودَ به إذا كان قولاً كالبيع ونحوه؛ فاختلافُ الشَّاهدَيْن فيه في الزَّمان أو المكان لا يمنعُ قبولَ الشَّهادة؛ لأنَّ القولَ مما يُعادُ ويُكرَّرُ. وإنِ المشهودُ به فعلاً كالغصب ونحوه، أو قولاً لكن الفعلَ شرطُ صحَّته كالنِّكاح، فإنَّه قولٌ، وحضورُ الشَّاهدين فعلٌ، وهو شرطٌ؛ فاختلافُهما في الزَّمان والمكان يمنعُ القبولَ؛ لأنَّ الفعلَ في زمانٍ أو مكانٍ غيرُ

وهذا أحدُ الأصول المتقدِّمةِ. (فَلوِ ادَّعَى مِلْكـًا مُطْلَقـًا، فَشَهِدَ بِهِ ....

الفعل في زمانٍ أو مكانٍ آخرَ، فاختلفَ المشهودُ به. اهـ[١].

وفي «الأقضية»: وإذا شهدَ الشَّاهدان على إقرارِ رجلٍ بدَينٍ، أو إبراءٍ من مالٍ، أو ما أشبهَ ذلك، واختَلَفا في الزَّمان والمكان؛ فالشَّهادةُ مقبولةٌ؛ لأنَّ الإقرارَ مما يُعادُ ويُكرَّرُ، فيكون عينَ الأوَّل، فلم يختلفِ المشهودُ به، فتُقبلُ شهادَتُهما. من «المحيط البرهاني» ف ٢١[٢].

في «البزازيَّة»: ولو سألهما القاضي عن الزَّمان أو المكان، فقالا: لا نعلمُ؛ تُقبلُ؛ لأنَّهما لم يُكلَّفا به. اهـ[٣]. وفي «الفتح» وغيره: ولا يُكلَّفُ الشَّاهدُ إلى بيان الوقت والمكان[٤]. «شرح الملتقى» للعلائي[٥]. وفي «التَّنقيح»: إذا خالفَت الشَّهادةُ الدَّعوى ثمَّ أعيدتا؛ تُقبلُ ما دام في المجلس ولم يَبرحْ عنه، وهو ظاهرُ الرِّواية[٦].

(قوله: وَهَذَا أَحَدُ الأُصُولِ المُتَقَدِّمَةِ) نبَّه عليه دون ما قبله؛ لدفع توهُّمِ عدم أصليَّته بسبب كونه مفرَّعـًا على ما قبله، فإنَّه لا تنافيَ كما قدَّمْناه، وإلا فما قبله أصلٌ أيضـًا كما علمتَه. فتنبَّهْ.

(قوله: فَلَوِ ادَّعَى مِلْكـًا مُطْلَقـًا) كان الأنسبُ أن يُفرِّعَ بقوله: فلو ادَّعى ألفينِ وشهدا بألفٍ قُبلت اتِّفاقـًا؛ لوجود التَّطابق معنىً، وهذا التَّفريعُ مُشعرٌ بما قاله في «البحر» من أنَّ اشتراطَ المطابقة بين الدَّعوى والشَّهادة إنَّما هو فيما كانت الدَّعوى شرطـًا فيه كما قدَّمْناه قريبـًا.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٢.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٦٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٥.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٤.

(٥) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢٠٦ (بهامش مجمع الأنهر).

(٦) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣١٨ بتصرف.

بِسَبَبٍ) كشراءٍ أو إرثٍ؛ (قُبِلَتْ) لكونِها بالأقلِّ ممَّا ادَّعى، فتَطابَقا معنىً كما مرَّ.

(قوله: بِسَبَبٍ) حالٌ من الضَّمير المجرورِ العائد على الملك.

(قوله: كَشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ) تبعَ فيه «الكنز»[1]، والمشهورُ: أنَّه كدعوى الملك المطلق كما في «البحر»[2]. وسيذكرُه الشَّارحُ بقوله: (قلت)، فلو أسقطَ هنا لكان أَوْلى. حلبي.

(قوله: قُبِلَتْ... إلخ) توضيحُ المسألة ـ كما في «الفوائد الزينيَّة» ـ: ادَّعى ملكـاً مطلقـاً، فشَهِدا بسببٍ، وسأل القاضي المدَّعيَ: هل هو لك بهذا السَّبب الذي شهدوا به أم بسببٍ آخرَ؟ فإن قال: بالسَّبب الذي شَهِدوا به؛ تُقبلُ، وإلا لا كما في «الخلاصة». وهو محملُ قوله. قال في «البحر»: وأشارَ المؤلِّفُ إلى أنَّه لو ادَّعاه بسببٍ، فشهدا بسببٍ آخَرَ، كألفٍ من ثمنِ مبيعٍ، فشهدا بألفٍ من ثمنِ مغصوبٍ هالكٍ؛ لا تُقبلُ كما في «الخلاصة». هذا إذا اختَلَفا فيما هو المقصودُ، فإذا اتَّفَقا فيه كدعوى ألفٍ كفالةً عن فلانٍ، فشهدا بألفٍ كفالةً عن آخرَ؛ فإنَّها تُقبلُ كما في «الخلاصة» أيضـاً. ولو شهدا أنَّه أقرَّ أنَّه كَفَلَه بألفٍ عن زيدٍ، وقال الطَّالبُ: نعم إنَّه أقرَّ كذلكَ، لكن كانت الكفالةُ عن خالدٍ بها؛ له أن يأخُذَ المالَ، وتُقبلُ الشَّهادةُ؛ لاتِّفاقهما على المقصود، فلا يضرُّه اختلافُ السَّبب. ولو قال الطَّالبُ: لم يُقرَّ كذلكَ بل أقرَّ أنَّها كفالةُ خالدٍ؛ فإنَّها لا تُقبلُ؛ لأنَّه أكذبَ شهودَه. كذا في «البزازيَّة»[3]. وكما في أسباب ملكِ العين كما في «البزَّازيَّة» أيضـاً، قال: والملكُ بسبب الهبة كالملك بالشِّراء، وكذا كلُّ ما كان عقداً فهو حادثٌ. اهـ[4]. فعلى هذا لو ادَّعى عينـاً بسببِ شراءٍ، فشهدا بأنَّها مِلكُه بالهبة؛ تُقبلُ. اهـ مع زيادةٍ وتغييرٍ[5].

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٧٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٦.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٧.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٧.

(وَعَكْسُهُ) ....

(قوله: وَعَكْسُهُ لا) لكن في «الخانيَّة»: ادَّعى ديناً بسببٍ، فشهدا بدينٍ مطلقٍ، قيل: لا تُقبلُ، والصَّحيحُ: أنَّها تُقبلُ. وفي «البزَّازيَّة»: ادَّعى ألفاً ديناً، فشهدا أنَّه دفعَ إليه ألفاً لا ندري بأيِّ جهةٍ، قيل: لا يُقبلُ. والأشبهُ: أن يُقبلَ[1].

قال في «البحر»: ادَّعى داراً إرثاً أو شراءً، فشهدا بملكٍ مطلقٍ؛ لغتْ، أي: لا تقبلُ البيِّنةُ؛ لأنَّهما شَهِدا بأكثرَ مما ادَّعاه المدَّعي؛ لأنَّه ادَّعى ملكاً حادثاً، وهما شَهِدا بملكٍ قديمٍ، وهما مختلفانِ، فإنَّ الملكَ في المطلق يثبتُ من الأصل، حتَّى يستحقَّ المدَّعى بزوائده، ولا كذلكَ في الملك الحادث، وتَرجعُ الباعةُ بعضُهم على بعضٍ، فصارا غيرَيْن، والتَّوفيقُ متعذِّرٌ؛ لأنَّ الحادثَ لا يُتصوَّرُ أن يكون قديماً ولا القديمُ حادثاً. اهـ[2].

قال في «الخانيَّة»: والملكُ المطلقُ يظهرُ في حقِّ الزَّوائد، وفي رجوعِ الباعة بعضهم على بعضٍ، فصار كأنَّهم شَهِدوا له بالزَّائد قضاءً، فلا تُقبلُ شهادَتُهم. وأشارَ محمدٌ في الكتاب إلى معنىً آخرَ فقال: المدَّعي أقرَّ بالملك لمن ادَّعى الشِّراءَ منه، ثم ادَّعى الانتقالَ إلى نفسه بالشِّراء، ولم يُثبت الانتقالَ؛ لأنَّهم لم يَشهدوا بالانتقال، فلا تُقبلُ شهادَتُهم. اهـ[3].

أقول: وبهذا المعنى الآخر يظهرُ وجهُ مسألة قبول الشَّهادة فيما لو ادَّعى الشِّراءَ من مجهولٍ وشَهِدوا بالمطلق.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٠ عن «المحيط».

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٦.

(٣) «الفتاوى الخاغنية»: ٣/ ٣٦١.

بأن ادَّعى بسببٍ وشَهِدا بمطلقٍ (لَا) تُقبلُ؛ لكونها بالأكثر كما مرَّ.

قلتُ: وهذا في غير دعوى إرثٍ، ....

(قوله: بِأَنِ ادَّعَى بِسَبَبٍ) أي: ادَّعى العينَ لا الدَّينَ. «بحر»(١).

(قوله: لِكَوْنِهَا بِالأَكْثَرِ) وفيه لا تُقبلُ إلا إذا وَفَّقَ. «بحر»(٢).

(قوله: قُلْتُ: وَهَذَا فِي غَيْرِ دَعْوَى إِرْثٍ) لأنَّ مساوٍ للملك المطلق على المشهور كما قدَّمْناه. قال في «البحر»: وقد جعلَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ دعوى الإرث كدعوى الشِّراء، والمشهورُ: أنَّه كدعوى المطلق. كذا في «فتح القدير»(٣). وجزمَ به في «البزَّازيَّة»(٤). اهـ(٥).

أقول: وكذا جزمَ به في «الخلاصة». وقيَّدَ بالدَّار للاحتراز عن الدَّيْن، فإنَّ فيه اختلافاً، وفي «فتح القدير»: لو ادَّعى الدَّينَ بسبب القرض، فشَهِدا بمطلقٍ؛ لا تُقبلُ. وفي «المحيط» ما يدلُّ على القبول(٦). وعندي الوجهُ القبولُ؛ لأنَّ أولويَّةَ الدَّين لا معنى له، بخلاف العين. اهـ(٧). قال الرَّمليُّ: قال في «التاترخانيَّة» ناقلاً عن «المحيط»: ولو ادَّعى على رجلٍ ألفَ درهمٍ، وقال: خمسمائة منها ثمنُ عبدٍ اشتراه منِّي وقبضَه وخمسمائةٍ منها ثمنُ متاعٍ اشتراهُ منِّي وقبضَه، وشهد الشُّهودُ له بالخمسمائةِ مطلقاً؛ قُبلت الشَّهادةُ على الخمسمائة، فهذه المسألةُ تنصيصٌ على أنَّ المدَّعيَ إذا ادَّعى الدَّينَ بسببٍ وشَهِدَ الشُّهودُ مطلقاً؛ أنَّه تُقبلُ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٤.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣٤.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٣٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٦.

(٦) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٦٠.

(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣٤.

ونتاجٍ، ....

على الدَّيْن، وبه كان يُفتي الشَّيخُ الإمامُ ظهيرُ الدين المرغينانيُّ، والمسألةُ مرَّتْ من قبلُ. اهـ[١]. وهو ما تفقَّه به في «فتح القدير». اهـ[٢].

قلتُ: وفي «نور العين»: وقيل: تُقبلُ، وهو الصَّحيحُ. والفرقُ بين الدَّيْن والعين: أنَّ العينَ تحتملُ الزَّوائدَ في الجملة، وحكمُ المطلق أن يُستحقَّ بزوائده، والملكُ بسببٍ بخلافه، فيصيرُ بالسَّبب مُكذِّباً لشهوده بالمطلق، بخلاف الدَّيْن؛ لأنَّه لا يَحتملُ الزَّوائدَ، فلا إكذابَ، فافترَقا. اهـ[٣]. وهكذا حرَّرَه منلا علي التُّركمانيُّ في «مجموعته الكبرى».

(قوله: وَنِتَاجٍ) لأنَّ المطلقَ أقلُّ منه؛ لأنَّه يفيدُ الأوَّليَّةَ على الاحتمال والنِّتاج على اليقين، ولو ادَّعى النِّتاجَ وشَهِدا على الشِّراء؛ لا تُقبلُ، إلا أن يُوفِّقَ المدَّعي فيقول: نتجتْ عندي ثمَّ بِعتُها منه ثمَّ اشتريتُها، فتُقبلُ كما في «البحر»[٤]. وفي «البحر» أيضاً: والحاصلُ: أنَّهم إذا شهدوا بأكثرَ مما ادَّعى، فإن وفَّقَ المدَّعي؛ قُبلتْ في المسائل كلِّها، وإلا لا، وهذا مما يجبُ حفظُه. اهـ[٥].

أقول: أمَّا قولُ «البحر»: ادَّعى النِّتاجَ وشهدا على الشِّراء لا تُقبلُ... إلخ لا يخفى أنَّ الشَّهادةَ على الشِّراء شهادةٌ على الملك بسببٍ، وهو أقلُّ من النِّتاج، فتكون شهادةً بالأقلِّ، وقد مرَّ أنَّ الشَّهادةَ بأقلَّ مما ادَّعى تُقبلُ بلا توفيقٍ، ويظهرُ من كلام «الخانية»:

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٩٣.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٥/ ب الأزهرية.

(٣) «نور العين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ٣٤٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٧.

وشراءٍ من مجهولٍ كما بسطَه الكمالُ.

أنَّ الشَّهادةَ بالأقلِّ تُقبلُ إذا صَلُحَ ذلك الأقلُّ بياناً لِمَا ادَّعاه، فإنَّه ذكرَ أوَّلاً أنَّه إذا ادَّعى داراً في يد رجلٍ أنَّها له، وشَهِدا أنَّه اشتراها من ذي اليد؛ جازتْ؛ لأنَّ شهادتَهم بالأقلِّ مما ادَّعى، وما شَهِدوا به يصلحُ بياناً لِمَا ادَّعاه المدَّعي، فإنَّه لو قال: ملكي لأنِّي اشتريتُها من ذي اليد يصحُّ، ويكون آخرُ كلامه بياناً للأوَّل، بخلاف ما إذا ادَّعى أوَّلاً النِّتاجَ وشهدا بالشِّراء من ذي اليد؛ لا تُقبلُ إلا أن يُوفَّقَ، وإلا فلا؛ لأنَّ دعوى النِّتاج على ذي اليد لا يحتملُ دعوى ملكٍ حادثٍ من جهته؛ لأنَّه لو قال: هذه الدَّابَّةُ ملكي بالنِّتاج من جهة ذي اليد لا يصحُّ كلامُه، فلا يمكن أن يُجعلَ آخرُ كلامه بياناً للأوَّل، ولا تقبلُ الشَّهادةُ بدون التَّوفيق. اهـ. فتأمَّلْ.

وفي «نور العين»: ولو ادَّعاه نتاجاً، فشهدا بمطلقٍ؛ تُقبلُ، لا في عكسه؛ لأنَّ دعوى المطلق دعوى أوليَّةِ الملك بالاحتمال، وشهادةُ النِّتاج أوليَّةُ الملك باليقين، فقد شَهِدا بأكثرَ مما ادَّعاه، فترُدُّ. وهذه المسألةُ تدلُّ على أنَّه لو ادَّعى نتاجاً ثمَّ مطلقاً يقبلُ، لا عكسه. ط[1]. ادَّعى نتاجاً، وشَهِدا بسببٍ؛ تُردُّ[2]. وفي «التَّتارخانيَّة» عازياً «للينابيع»: والشَّهادةُ بالنِّتاج بأن يَشْهَدا بأنَّ هذا كان يتبعُ هذه النَّاقةَ، ولا يُشترطُ أداءُ الشَّهادة على الولادة[3] كما في «الهنديَّة» في باب تحمُّل الشَّهادة[4].

(قوله: وَشِرَاءٍ مِنْ مَجْهُولٍ) كما لو ادَّعى أنَّه مِلكُه اشتراهُ من رجلٍ أو من زيدٍ ولا

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٦٠.

(٢) «نور العين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ٣٤١.

(٣) «الفتاوى التتارخانية»: ١١/ ٤١٠.

(٤) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٤٥٥.

يعرفُ، وشهدوا على الملك المطلق؛ فإنَّها تُقبلُ، والظَّاهرُ المساواةُ للملك المطلق؛ لأنَّه لَمَّا لم يُبيِّن البائعُ صارَ كأنَّه لم يذكُرْه، وكأنَّه ادَّعى الملكَ المطلقَ حينئذٍ. قال في «نور العين»: أمَّا لو ادَّعى من مجهولٍ بأن يقول: شريتُه من محمدٍ أو أحمدَ، فبرهَنَ على الملك المطلق؛ يُقبلُ؛ لأنَّ أكثرَ ما فيه أنَّه أقرَّ بالملك لبائعه، وهو لم يجزْ؛ لأنَّه أقرَّ لمجهولٍ، وهو باطلٌ، فكأنَّه لم يذكرِ الشِّراءَ. فش: قيل: لا يُقبلُ في المجهول أيضاً؛ لأنَّهم شهدوا بأكثرَ ممَّا يدَّعيه. اهـ[1].

قال في «البحر»: وتركَ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ شرطينِ في دعوى الشِّراء: الأوَّلُ: أن يَدَّعيَه من رجلٍ معروفٍ بأن يقول: مِلْكي اشتريتُه من فلانٍ، وذكرَ شرائطَ المعرفة، أمَّا إذا قال: ملكي اشتريتُه من رجلٍ، أو قال: من محمدٍ، والشُّهودُ شَهِدوا على الملك المطلق؛ يُقبلُ. كذا في «الخلاصة». الثَّاني: أن لا يَدَّعيَ القبضَ مع الشِّراء، فإن ادَّعاهما، فشَهِدوا على المطلق؛ تُقبلُ[2]. وحكى في «الفتح» خلافاً: قيل: تُقبلُ؛ لأنَّ دعوى الشِّراء مع القبض دعوى مطلقِ الملك، حتَّى لا يُشترطُ لصحَّة هذه الدَّعوى تعيينُ العبد. وقيل: لا؛ لأنَّ دعوى الشِّراء معتبرةٌ في نفسها لا كالمطلق، ألا ترى أنَّه لا يُقضى له بالزَّوائد في ذلك[3].

وقيَّد بما يكون له أسبابٌ متعدِّدةٌ للاحتراز عمَّا إذا كان للملك سببٌ واحدٌ، فشهدوا بالمطلق؛ تُقبلُ، كما لو ادَّعى أنَّها امرأتُه بسببِ أنَّه تزوَّجَها بكذا، فشهدوا أنَّها منكوحَتُه، ولم يذكروا أنَّه تزوَّجَها؛ تُقبلُ ويُقضى بمهر المثل إذا كان بقدر المسمَّى أو أقلَّ، فإن زاد

(١) «نور العين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ٣٤٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٦.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٢- ٤٥٣.

واستثنى في «البحر» ثلاثةً وعشرينَ.

على المسمَّى لا يُقضى بالزِّيادة. كذا في «الخلاصة». وأشارَ المؤلِّفُ إلى أنَّ الملكَ المؤرَّخَ أقوى منه بلا تاريخٍ، فلو أرَّخَ في دعوى الملك وأطلقَ شهودُه؛ لا تُقبلُ، وفي عكسه المختارُ القبولُ كما في «الخلاصة». ولو ادَّعى الشِّراءَ وأرَّخه، فشهدوا له بلا تاريخٍ؛ تُقبلُ؛ لأنَّه أقلُّ، وعلى القلب لا تُقبلُ. ولو كان للشِّراء شهرانِ، فأرَّخوا شهراً؛ تُقبلُ، وعلى القلب لا تقبلُ. كذا في «فتح القدير»[1]. اهـ.

أقول: وذكرَه في «الخلاصة» أيضاً. وانظرْ ما الفرقُ بينه وبين ما قبله؟ والذي ظهرَ لي: أنَّ الشَّهادةَ بالملك المطلق بدون تاريخٍ أقوى منه بعد دعواه مؤرَّخاً؛ لأنَّه بدون تاريخٍ محتملُ الأولويَّة، ففي الشَّهادة به زيادةٌ. قال في «البحر»: ومثلُه: شراءٌ مع دعوى قبضٍ، فإذا ادَّعاهما فشَهِدا على المطلق؛ تُقبلُ. اهـ[2].

أقول: لعلَّ وجهَه: أنَّ شهادةَ الشُّهود في الملك المطلق إنَّما تُبنى على مشاهدة اليد زماناً بحيث يقعُ في قلبهم أنَّه مِلكُه، وهذا لا يتأتَّى إلا بعد القبض، فإن شهدوا ولم يدَّعِ القبضَ؛ يكون مُكذِّباً بالشُّهود. تأمَّلْ.

(قوله: وَاسْتَثْنَى فِي «البَحْرِ» ثَلَاثَةً وَعِشْرِينَ) الأَوْلى تقديمُ هذا عند قول المصنِّف: (فإذا وافقَتْها قُبلتْ وإلا لا) كما فعلَ صاحبُ «البحر»، وقال في بيانها: ادَّعى المديونُ الإيفاءَ، فشَهِدا على إبراء الدَّيْن، أو على أنَّه حلَّلَه؛ يُقبلُ. ٢. ادَّعى الغصبَ، فشهدا بالإقرار به؛ تُقبلُ. ٣. ادَّعى الكفيلُ الإيفاءَ، وشهدا على البراءة؛ تُقبلُ ولا يَرجعُ الكفيلُ على الأصيل، ويَرجعُ الطَّالبُ على الأصيل، كأنَّه أبرأَ الكفيلَ، وإبراءُ الكفيل لا يوجبُ إبراءَ الأصيل.

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٦ عن «الخلاصة».

....

٤. ادَّعى عشرةَ آلافٍ، فشهدوا له بمبلغِ عشرة آلافٍ؛ تُقبلُ؛ لأنَّ المبلغَ في عرفنا هو القدرُ، فإنَّهم يقولون: قبضتُ مبلغَ كذا أي: قدرَه. ٥. ادَّعتْ على زوجها أنَّه وكَّلَ وكيلاً فطلَّقَها، وشهدا أنَّه طلَّقَها بنفسه؛ تُقبلُ. ٦. ادَّعت الطَّلاقَ، فشهدا بالخُلْع؛ تُقبلُ؛ لأنَّ وجهَ التَّوفيق ممكنٌ. ٧. ادَّعى المديونُ الإبراءَ، وشهدوا أنَّ المدَّعيَ صالَحَ المدَّعى عليه بمالٍ معلومٍ؛ تُقبلُ إن كان الصُّلحُ بجنس الحقِّ؛ لحصول الإبراء عن البعض بالإسقاط. ٨. ادَّعى عليه خمسةَ دنانيرَ بوزنِ سمرقند، وشهدوا بها بوزنِ مكَّةَ؛ تُقبلُ إن تساوى الوزنان، أو وزنُ مكَّةَ أقلُّ، لا أكثرُ. ٩. ادَّعتْ أنَّها اشترتْ هذه الجاريةَ من زوجها بمهرها، وشهدا أنَّ زوجَها أعطاها إيَّاها مهرها من غير أن يجريَ العقدُ بينهما؛ تُقبلُ. ١٠. ادَّعى المديونُ الإيصالَ إلى الدَّائن متفرِّقاً، وشهدَ شهودُه بالإيصال مطلقاً أو جملةً؛ لا تُقبلُ. فالمستثنى ثلاثةَ عشرَ[(١)].

قلتُ: إنَّما يكون من ذلك بحذف «لا» من الأخيرتين، لكن ما يأتي في الفروع صريحٌ في ذكر "لا". قال: وسيأتي قريباً ثمانيةٌ ذكرتُ منها أربعةً عند قوله: وكذا في كلِّ قولٍ جُمعَ مع فعلٍ، والأربعةُ الباقيةُ: هو الإيداعُ، والغصبُ، والعاريةُ، والدُّيونُ. الثَّانيةُ والعشرونَ: الشِّراءُ من مجهولٍ المذكورةُ في الشَّرْح. الثَّالثةُ والعشرونَ: إذا ادَّعى القبضَ مع الشِّراء، فشَهِدا على الملك المطلق؛ تُقبلُ. اهـ. ثم اعلم أنَّه في الحقيقة لا استثناءَ؛ لأنَّ المخالفةَ المانعةَ أن يكون المشهودُ به أكثرَ، ففي كلِّ صورةٍ قالوا بالمنع إنَّما هو لكونه أكثرَ من المدَّعى، وفي كلِّ موضعٍ قالوا بالقبول مع صورة المخالفة؛ فإنَّما هو لكون المشهود به

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٥-١٠٦.

(وَكَذَا تَجِبُ مُطَابَقَةُ الشَّهَادَتَيْنِ لَفْظًا وَمَعْنًى) إلا في اثنتينِ وأربعينَ مسألةً مبسوطةً في «البحر». وزادَ ابنُ المصنِّف في «حاشيته على الأشباه» ثلاثةَ عشرَ أُخَرَ ....

أقلَّ، أو كان ذلك في عتق الجارية وطلاقِ المرأة، يُعرفُ ذلك بالتَّأمُّل في كلامهم.

(قوله: وَكَذَا تَجِبُ مُطَابَقَةُ الشَّهَادَتَيْنِ لَفْظًا وَمَعْنًى) أي: عند أبي حنيفةَ، ويكفي عندهما الاتِّفاقُ بالمعنى، والمرادُ باتِّفاقهما لفظًا: تطابُقُ لفظَيْهما على إفادة المعنى بطريق الوضع، لا بطريق التَّضمُّن، فلو ادَّعى على آخرَ مائةَ درهمٍ، فشهدَ واحدٌ بدرهمٍ وآخرُ بدرهمينِ وآخرُ بثلاثةٍ وآخرُ بأربعةٍ وآخرُ بخمسةٍ؛ لم تُقبلْ عنده في شيءٍ؛ لعدم الموافقة لفظًا، وعندهما: يُقضى بأربعةٍ، وكذا إن شهدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفينِ؛ لم تُقبلْ عنده، وعندهما: تُقبلُ على الألف إذا كان المدَّعي يدَّعي ألفين. ويأتي تمامُه قريبًا.

(قوله: إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ مَسْأَلَةً... إلخ) أقول: قد وُجدَ في كثيرٍ من النسخ زيادةٌ عقيبَ الوقف عدَّ فيها هذه عن «الزواهر» سردًا، ومع ذلك فهي خاليةٌ عن الأربعة المذكورة ههنا شرحًا، أعني: ما لو شهدَ أحدُهما ببيعٍ أو قرضٍ أو طلاقٍ أو عتاقٍ والآخرُ بالإقرار به، وأحببتُ ذكرَ ههنا لفائدةٍ لا تخفى. قال في «البحر»: وخرجَ عن ظاهر قول الإمام مسائلُ وإن أمكنَ رجوعُها إليه في الحقيقة:

الأولى: شهدَ أحدُهما أنَّ له عليه ألفَ درهمٍ، وشهدَ الآخرُ أنَّه أقرَّ له بألفِ درهمٍ؛ تُقبلُ. اهـ كذا في «العمدة». وهذا قولُ أبي يوسف، ورجَّحه الصَّدرُ. وقالا: لا تُقبلُ. ومثلُها ـ كما في «خزانة الأكمل» ـ إذا شهدَ أحدُهما بالطَّلاق والآخرُ بالإقرار به[1]. وزادَ في «الولوالجية»: ما لو شهدَ أحدُهما على قرضٍ مائة درهمٍ والآخرُ على الإقرار بذلكَ[2]. ط.

---

(١) «خزانة الأكمل»: ٤/ ٦، وما فيه هو المسألة التالية.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٢٩.

....

الثَّانيةُ: ادَّعى كُرَّ حنطةٍ، فشهدَ أحدُهما بأنَّها جيِّدةٌ والآخرُ رديئةٌ، والدَّعوى بالأفضل؛ يُقضى بالأقلِّ.

الثَّالثةُ: ادَّعى مائةَ دينارٍ، فقال أحدُهما: نيسابوريَّةٌ والآخرُ: بخاريَّةٌ، والمدَّعي يدَّعي النَّيسابوريَّةَ وهو أجودُ؛ يُقضى بالبخاريَّة بلا خلافٍ يُنقلُ. ومثلُه: ما لو شهدَ أحدُهما بألفِ بيضٍ والآخرُ بألفِ سودٍ، والمدَّعي يدَّعي الأفضلَ؛ تُقبلُ على الأقلِّ. ووجهُه في المسائل الثَّلاث: أنَّهما اتَّفقا على الكمِّيَّة، وانفردَ أحدُهما بزيادةِ وصفٍ، ولو كان المدَّعي يدَّعي الأقلَّ؛ لا تُقبلُ إلا أن وفَّقَ بالإبراء. وتمامُه في «فتح القدير»[1].

الرَّابعةُ: مسألةُ الهبة والعطيَّة، أي: لو اختلفَ الشَّاهدان، فقال أحدُهما: وهبَه والثَّاني: أعطاهُ، ولا يُشترطُ في الموافقة لفظاً أن يكون بعين ذلك، بل إمَّا بعينه أو مُرادفِه، حتَّى لو شهدَ أحدُهما بالهبة والآخرُ بالعطيَّة يُقبلُ كما نقله سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]، وحينئذٍ لا وجهَ للاستثناء. لكن ما قدَّمْناه أوَّلَ المستثنيات من كلام «البحر»: وقد خرجَ عن ظاهر قول الإمام... إلخ، وحينئذٍ فالاستثناءُ مبنيٌّ على ظاهر قول الإمام، لا على ما هو التَّحقيقُ في المقام كما أفاده الحمويُّ[3].

الخامسةُ: مسألةُ النِّكاح والتَّزويج، وقدَّمْناهما. أي: لو اختلَفا في لفظ النِّكاح والتَّزويج، وفيها ما تقدَّمَ في التي قبلها.

السَّادسةُ: شهدَ أحدُهما أنَّه جعلَها صدقةً موقوفةً أبداً على أنَّ لزيدٍ ثُلُثَ غلَّتِها، وشهد

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣٨.

(٢) «رد المحتار»: كتاب الوقف: ١١/ ٢٢٣.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٢١.

آخرُ أنَّ لزيدٍ نِصفَها؛ تُقبلُ على الثُّلُث، والباقي للمساكين. كذا في «أوقاف الخصاف». وهكذا الحكمُ لو شهدَ أحدُهما بالكلِّ والآخرُ بالنِّصف، فإنَّه يُقضى بالنِّصف المتَّفق عليه. حموي[1]. ومحلُّه: ما إذا كان المدَّعي يدَّعي الأكثرَ، ولا فرقَ بين كون المدَّعى عليه يقرُّ بالوقف ويُنكرُ الاستحقاق، أو يُنكِرُهما وأقيمت البيِّنةُ بما ذُكرَ. ط.

السَّابعةُ: ادَّعى أنَّه باعَ بيعَ الوفاء، فشهدَ أحدُهما به، والآخرُ أنَّ المشتريَ أقرَّ بذلك؛ تُقبلُ كما في «الفتح»[2]؛ لأنَّ في البيع يتَّحدُ لفظُ الإنشاء ولفظُ الإقرار، ولا خُصوصيَّةَ لبيع الوفاء ولا للبيع، بل كلُّ قولٍ كذلك، فإذا شهدَ أحدُهما بالبيع والآخرُ بالإقرار به تُقبلُ كما في «جامع الفصولين»[3]، بخلاف الفعل كما فيه أيضاً. والنِّكاحُ كالفعل. اهـ.

الثَّامنةُ: شهدَ أحدُهما أنَّها جاريتُه، والآخرُ أنَّها كانت له؛ تُقبلُ كما في «الفتح» أيضاً[4]؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ ما كان على ما عليه كان.

التَّاسعةُ: ادَّعى ألفاً مطلقاً، أي: غيرَ مقيَّدٍ بقرضٍ ولا وديعةٍ، فشهدَ أحدُهما على إقراره بألف قرضٍ والآخرُ بألف وديعةٍ؛ تُقبلُ، فإن ادَّعى أحدَ الألفين لا تُقبلُ؛ لأنَّه أكذبَ شاهدَه. كذا في «البزَّازيَّة»[5]. بخلافِ ما إذا شهدَ أحدُهما بألف قرضٍ والآخرُ بألف وديعةٍ؛ فإنَّها لا تُقبلُ. ولعلَّ وجهَه: أنَّ القرضَ فعلٌ والإيداعَ فعلٌ آخرُ، بخلاف الشَّهادة

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٢١.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣٩.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السادس: ١/ ٨٦.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٠.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨١.

على الإقرار بالقرض والإقرار بالوديعة، فإنَّ الإقرارَ بكلٍّ منهما قولٌ، وهو جنسٌ واحدٌ، والمقَرُّ به وإن كان جنسين، لكنَّ الوديعةَ مضمونةٌ عند الإنكار، والشَّهادةُ إنَّما قامتْ بعد الإنكار، فكانت شهادةُ كلٍّ منهما قائمةً على إقراره بما يوجبُ الضَّمانَ. تأمَّلْ. ثم رأيتُ في البزَّازيِّ علَّلَ بقوله: لاتِّفاقهما على أنَّه وصلَ إليه منه الألفُ، وقد جحدَ، فصارَ ضامناً[١].

العاشرةُ: ادَّعى الإبراءَ، فشهدَ أحدُهما به، والآخرُ على أنَّه وهبَه أو تصدَّقَ عليه أو حلَّلَه؛ جازَ، بخلافِ ما إذا شهدَ أحدُهما على الهبة والآخرُ على الصَّدقة؛ لا تُقبلُ. كذا في «البزازيَّة»[٢].

الحاديةَ عشرةَ: ادَّعى الهبةَ، أي: أنَّ الدَّائنَ وهبَه، فشهدَ أحدُهما بالبراءة والآخرُ بالهبة أو أنَّه حلَّلَه؛ جازَ.

الثَّانيةَ عشرةَ: ادَّعى الكفيلُ الهبةَ، فشهدَ أحدُهما بها والآخرُ بالإبراء؛ جازَ ويَثبتُ الإبراءُ لا الهبةُ؛ لأنَّه أقلُّهما، فلا يَرجعُ الكفيلُ على الأصيل، وهما في «البزَّازيَّة»[٣]. أي: لأنَّ إبراءَ الطَّالب للكفيل لا يوجبُ رجوعَ الكفيل على الأصيل، بخلاف هبة الطَّالب الكفيلَ. فافهمْ.

الثَّالثةَ عشرةَ: ادَّعى رجلٌ عبداً في يد رجلٍ، فأنكرَه المدَّعى عليه، فشهدَ أحدُهما على إقراره أنَّه أخذَ منه العبدَ والآخرُ على إقراره بأنَّه أودعَه منه هذا العبدَ؛ تُقبلُ؛ لاتِّفاقهما على الإقرار بالأخذ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٥.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٢.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٢.

الرَّابعةَ عشرةَ: شهدَ أحدُهما أنَّه غصبَه منه والآخرُ أنَّ فلاناً أودعَه منه هذا العبدَ؛ يُقضى للمدَّعي، ولا يُقبلُ من المدَّعى عليه ببيِّنةٍ بعده؛ لأنَّ الشَّاهدينِ شهدا على الإقرار بالأخذ، لكن بحكم الوديعة أو الأخذِ مفرداً.

الخامسةَ عشرةَ: شهدَ أحدُهما أنَّها ولدتْ منه، والآخرُ أنَّها حبلتْ منه؛ تُقبلُ؛ لاتِّفاقهما على الحبل منه، وصورَتُها فيما لو علَّقَ طلاقَها على الحبل، فإنَّ الولادةَ يلزَمُها الحبلُ، فقد اتَّفقَ الشَّاهدان عليه، ولا يصحُّ تعليقُها على الولادة، فإنَّ الحبلى قد لا تلدُ لموتها أو موتِ الولد في بطنها. فافهمْ.

السَّادسةَ عشرةَ: شهدَ أحدُهما أنَّها ولدتْ ذكراً، وقال الآخرُ: أنثى؛ تُقبلُ. كذا في «البزَّازيَّة»[1]. وهذه متَّحدةٌ مع التي قبلها في التَّصوير، فالأنسبُ أن يذكرَ بدلَها ما في «البزَّازيَّة»: شهدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّه غصبَ من فلانٍ كذا، والآخرُ أنَّه أقرَّ بأنَّه أخذه منه؛ تُقبلُ[2].

السَّابعةَ عشرةَ: شهدَ أحدُهما أنَّ المدَّعى عليه أقرَّ أنَّ الدَّارَ للمدَّعي، والآخرُ أنَّه سكنَ فيها؛ تُقبلُ، أي: أنَّ المدَّعيَ سكنَ فيها، فهي شهادةٌ بثبوت يد المدَّعى عليها، والأصلُ في اليد الملكُ، فقد وافقَ في الأولى. تأمَّلْ.

الثَّامنةَ عشرةَ: أنكرَ إذنَ عبده، فشهدَ أحدُهما على أنَّه أذنَ له في الثِّياب، والآخرُ أنَّه أذنَ له في الطَّعام؛ تُقبلُ؛ لأنَّ الإذنَ في نوعٍ يعمُّ الأنواعَ كلَّها؛ لأنَّه لا يتخصَّصُ بنوعٍ كما ذكروه

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٤.

في المأذون، بخلاف ما إذا قال أحدُهما: إذنُه صريحاً، وقال الآخرُ: رآهُ يَبيعُ ويَشتري فسكتَ؛ لا يُقبلُ.

التَّاسعةَ عشرةَ: اختلفَ شاهدا الإقرار بالمال في كونه أقرَّ بالعربيَّة أو بالفارسيَّة؛ تُقبلُ، بخلافه في الطَّلاق. قال في «الأشباه»: والأصحُّ القبولُ فيهما[1].

العشرونَ: شهدَ أحدُهما أنَّه قال لعبده: أنتَ حرٌّ، وقال الآخرُ: قال له: آزدي؛ تُقبلُ؛ لأنَّ آزدي كلمةٌ فارسيَّةٌ معناها: حُرٌّ.

الحاديةُ والعشرونَ: قاا لامرأته: إن كلَّمتِ فلاناً فأنت طالقٌ، فشهدَ أحدُهما أنَّها كلَّمَتْه غدوةً والآخرُ عشيةً؛ طَلقتْ؛ لأنَّ الكلامَ يتكرَّرُ، فيمكن أنَّها كلَّمَتْه في الوقتين.

الثَّاني والعشرونَ: إن طلَّقتكِ فعبدي حرٌّ، فقال أحدُهما: طلَّقَها اليومَ، وقال الآخرُ: طلَّقَها أمسِ، أي: في اليوم الذي قبل يوم الشَّهادة، لا قبل يوم التَّعليق؛ يقعُ الطَّلاقُ والعتاقُ؛ لأنَّ المعلَّقَ عليه طلاقٌ مستقبلٌ.

الثَّالثةُ والعشرونَ: شهدَ أحدُهما أنَّه طلَّقَها ثلاثاً ألبتَّةَ، والآخرُ أنَّه طلَّقَها ثِنتينِ ألبتَّةَ؛ يُقضى بطلقتين ويملكُ الرَّجعةَ؛ لأنَّه لا يحتاجُ إلى قوله: ألبتَّة في ثلاثٍ؛ لأنَّ الثَّلاثَ طلاقٌ بائنٌ، فقولُه: ألبتَّةَ لغوٌ، فكأنَّه لم يذكرْه، وانفردَ بذكره الشَّاهدُ الثَّاني، فصار الاختلافُ بين الشَّاهدين في مجرَّد العدد، وقد اتَّفقا على الثِّنتين، فيُقضى بهما وتلغو الثَّالثةُ؛ لانفراد أحدهما، كما لغا لفظُ: ألبتَّةَ لذلك، فلذا كان الطَّلاقُ رجعيّاً. فافهم. لكنَّ الظَّاهرَ: أنَّ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٥.

....

قبولَ الشَّهادة هنا مبنيٌّ على قول محمدٍ؛ لأنَّه في «البزازيَّة» عزاه إليه[1]، وعند أبي حنيفةَ: لا تُقبلُ أصلاً؛ لِمَا في «البحر» عن «الكافي»: شهدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين؛ لم تُقبلْ عنده، وعندهما: تقبلُ على ألفٍ إذا كان المدَّعي يدَّعي ألفينِ، وعلى هذا المائةُ والمئتانِ، والطَّلقةُ والطَّلقتانِ، والطَّلقةُ والثَّلاثُ[2]. ثمَّ ذكرَ في «البحر» بعد ورقةٍ مُستدركـًا على ما في «البزازيَّة»: أنَّ ما في «الكافي» هو المذهبُ[3].

الرَّابعةُ والعشرونَ: شهدَ أحدُهما أنَّه أعتقَ بالعربيِّ والآخرُ بالفارسيِّ؛ تُقبلُ؛ للاتِّفاق في المعنى. وهي مُكرَّرةٌ مع المسألة العشرين.

الخامسةُ والعشرونَ: اختلفا في مقدار المهر؛ يُقضى بالأقلِّ كما في «البزازيَّة»[4]. لكن في «جامع الفصولين»: شهدا ببيعٍ أو إجارةٍ أو طلاقٍ أو عتقٍ على مالٍ، واختَلَفا في قدر البدل؛ لا تُقبلُ إلا في النِّكاح، ويُرجعُ في المهر إلى مهر المثل. وقالا: لا تُقبلُ في النِّكاح أيضـًا. اهـ[5].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا فيما إذا أنكرَ الزَّوجُ النِّكاحَ من أصله، وكذا البيعُ ونحوه، وما ذكرَه في «البحر» فيما إذا اتَّفقا على النِّكاح واختلفا في قدر المهر. ووجهُ عدم القبول في البيع ونحوه: أنَّ العقدَ بألفٍ مثلاً غيرُ العقد بألفينِ، وكذا النِّكاحُ على قولهما، وعلى قوله

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٢.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٢.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٤ عن «فصول الفقه».

....

باستثناءِ النِّكاح: أنَّ المالَ فيه غيرُ مقصودٍ، ولذا صحَّ بدون ذكره، بخلاف البيع ونحوه، وينبغي أن يكون ما ذكرناه عن «البحر» على الخلاف المارِّ آنفاً عن «الكافي».

السَّادسةُ والعشرونَ: شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّله بخصومةٍ مع فلانٍ في دارٍ سمَّاه، وشهدَ الآخرُ أنَّه وكَّله بخصومةٍ فيه وفي شيءٍ آخرَ؛ تُقبلُ في دارٍ اجتمعا عليه، أي: فيما اتَّفقَ عليه الشَّاهدانِ من الخصومة في دارِ كذا، دون ما زاده الآخرُ؛ إذ الوكالةُ تقبلُ التَّخصيصَ، وفيما اتَّفَق عليه الشَّاهدان تثبتُ الوكالةُ، لا فيما تفرَّدَ به أحدُهما، فلو ادَّعى وكالةً معيَّنةً، فشهدَ أحدُهما بها والآخرُ بوكالةٍ عامَّةٍ؛ ينبغي أن تثبتَ المعيَّنةُ.

السَّابعةُ والعشرونَ: شهدَ أحدُهما بأنَّه وقفَه في صحَّتِه والآخرُ بأنَّه وقفَه في مرضه؛ قُبِلا إذا شهدا بوقفٍ باتٍّ، إلا أنَّ حكمَ المرض يَنتقضُ فيما لا يخرجُ من الثُّلُث، وبهذا لا تمتنعُ الشَّهادةُ، كما لو شهدَ أحدُهما أنَّه وقفَ ثُلُثَ أرضه والآخرُ أنَّه وقفَ رُبُعَها. كذا في «جامع الفصولين» من كتاب الوقف من أحكام المرضى[1]. قال في «الإسعاف»: ثم إن خرجتْ من ثُلُث ماله؛ كانت كلُّها وقفاً، وإلا فبحسابه. ولو قال أحدُهما: وَقفَها في صحَّتِه وقال الآخرُ: جعلَها وقفاً بعد وفاته؛ لم تُقبلْ وإن خرجت من الثُّلُث؛ لأنَّ الثَّانيَ شهدَ بأنَّها وصيَّةٌ، وهما مختلفانِ. اهـ[2].

الثَّامنةُ والعشرونَ: لو شهدَ أنَّه أوصى له يومَ الخميس، والآخرُ أنَّه أوصى له يومَ الجمعة؛ جازتْ؛ لأنَّها كلامٌ لا تختلفُ بزمانٍ ومكانٍ. كذا في وصايا «الولوالجيَّة»[3].

---

(١) «جامع الفصولين»: الفصل الرابع والثلاثون: ٢/ ١٧٧.

(٢) «الإسعاف»: ص٨٣.

(٣) «الفتاوى الولوالجية»: ٥/ ٣٧٤.

التَّاسعةُ والعشرونَ: ادَّعى مالاً، فشهدَ أنَّ المحتالَ عليه أحالَ غريمَه بهذا المال، وشهدَ الآخرُ أنَّه كفلَ عن غريمه بهذا المال؛ تُقبلُ. كذا في «القنية»[1]. صورتُه: ادَّعى زيدٌ على عمرٍو مالاً، فأقامَ زيدٌ شاهدين شهدَ أحدُهما أنَّ عمراً محالٌ عليه، يعني: أنَّ دائنَه أحالَ زيداً عليه بما له عليه من الدَّيْن، وشهدَ الثَّاني أنَّ عمراً كفلَ عن مديون زيدٍ بهذا المال، وحاصلُه: أنَّ المالَ على عمرٍو، غير أنَّ أحدَ الشَّاهدين شهدَ أنَّ المالَ لزمَه بطريق الإحالة عليه، والآخرُ شهدَ أنَّ المالَ لزمَه بطريق الكفالة؛ يُقضى بالكفالة؛ لأنَّها الأقلُّ. لكنَّ هذا التَّصويرَ لا يوافقُ عبارةَ «البحر»، والموافقُ لها: ما لو كان لزيدٍ على عمرٍو ألفٌ مثلاً، فأحالَ عمرٌو زيداً بالألف على بكرٍ ودَفعَها بكرٌ، ثم ادَّعى بها بكرٌ على عمرٍو، فشهدَ أحدُ الشَّاهدين بما ذُكِرَ، وشهدَ الآخرُ أنَّ بكراً كفلَ عمراً بإذنه، وأنَّه دفعَ الألفَ لزيدٍ. لكن عبارة «القنية»: ادَّعى مالاً، فشهدَ أحدُهما أنَّ المحتالَ عليه احتالَ عن غريمه هذا المالَ... إلخ[2]، والغريمُ يطلقُ على الدَّائن، وهو المرادُ بالأوَّل، وعلى المديون، وهو المرادُ بالثَّاني، وعلى هذا فغريمُه في كلام «البحر» بالرَّفْع فاعلُ أحال، والمرادُ به: عمرٌو المديونُ؛ لأنَّه المحيلُ لزيدٍ على بكرٍ، وهذا معنى قول «القنية»: إنَّ المحتالَ عليه احتالَ عن غريمه، أي: إنَّ بكراً قَبِلَ الحوالةَ عن غريمه عمرٍو.

الثَّلاثونَ: شهدَ أحدُهما أنَّه باعَه بكذا إلى شهرٍ، وشهدَ الآخرُ بالبيع ولم يذكرِ الأجلَ؛ تُقبلُ.

الحاديةُ والثَّلاثونَ: شهدَ أحدُهما أنَّه باعه بشرط الخيار ثلاثةَ أيَّامٍ، ولم يذكر الآخرُ

(١) «قنية المنية»: ص٣١٤.

(٢) «قنية المنية»: ص٣١٤.

....

الخيارَ؛ تُقبلُ فيهما، أي: في هذه المسألة والتي قبلها، لكن في التي قبلها صرَّحَ بقوله: تُقبلُ، فلا حاجةَ إلى قوله: فيهما، والمرادُ: أنَّه يَثبتُ البيعُ وإن لم يثبتِ الأجلُ والشَّرطُ كما ذكره الزَّيلعيُّ في باب التَّحالف[1].

الثَّانيةُ والثلاثونَ: من وكالة «منية المفتي»: شهدَ واحدٌ أنَّه وكَّله بالخصومة في هذه الدَّار عند قاضي البصرة، وآخرُ قال: عند قاضي الكوفة؛ جازتْ شهادَتُهما، أي: على أصل الوكالة بالخصومة[2].

الثَّالثةُ والثلاثونَ: في «أدب القضاء» للخصَّاف من باب الشَّهادة بالوكالة: شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّله في القبض، والآخرُ أنَّه جَرَّاهُ؛ تُقبلُ؛ لأنَّ الجرايةَ والوكالةَ سواءٌ، والجريُّ والوكيلُ سواءٌ، فقد اتَّفقَ الشَّاهدان في المعنى واختلفَا في اللَّفظ، وإنَّه لا يمنعُ[3]. قال في «الصحاح» في باب الألف المقصورة: الجريُّ: الوكيلُ والرَّسولُ[4].

الرَّابعةُ والثَّلاثونَ: شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّله بقبضه، والآخرُ أنَّه سلَّطَه على قبضه؛ تُقبلُ.

الخامسةُ والثَّلاثون: شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّله بقبضه، والآخرُ أنَّه أوصى إليه بقبضه في حياته؛ تُقبلُ؛ لأنَّ الوصايةَ في الحياة وكالةٌ، كما أنَّ الوكالةَ بعد الموت وصايةٌ كما صرَّحوا به، فالمرادُ بالوصاية هنا: الوكالةُ حقيقةً؛ لتقييدها بقوله: في حياته. فافهمْ.

السَّادسةُ والثَّلاثونَ: شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّله بطلب دَيْنه، والآخرُ بتقاضيه؛ تُقبلُ.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٣٠٧.

(٢) «منية المفتي»: ق٤٨/ ب آيا صوفيا.

(٣) «شرح أدب القاضي للخصاف» للصدر الشهيد: الباب التاسع والستون: ٣/ ٤٢٧.

(٤) «الصحاح»: ص٢٣٠٢.

السَّابعةُ والثَّلاثون: شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّله بقبضه، والآخرُ بطلبه؛ تُقبلُ.

الثَّامنةُ والثَّلاثونَ: شهدَ أحدُهما أنَّه وكَّله بقبضه، والآخرُ أنَّه أمرَه بأخذه أو أرسَلَه ليأخُذَ؛ تُقبلُ. وهي في «أدب القضاء» وما قبلها[1].

التَّاسعةُ والثَّلاثونَ: اختلفَ في زمن إقراره بالوقف؛ تُقبلُ. قال في «جامع الفصولين»: لو اختلفَ الشَّاهدانِ في زمانٍ أو مكانٍ أو إنشاءٍ وإقرارٍ، بأن شهدَ أحدُهما على إنشاءٍ والآخرُ على إقرارٍ، وإن كان هذا الاختلافُ في فعلٍ حقيقةً أو حكماً، يعني: في تصرُّفٍ فعلٍ كجنايةٍ وغصبٍ، أو في قولٍ مُلحِق بالفعل كنكاحٍ لتضمُّنِه فعلاً، وهو إحضارُ الشُّهود؛ يُمنعُ قبولَ الشَّهادة. وإن كان الاختلافُ في قولٍ محضٍ كبيعٍ وطلاقٍ وإقرارٍ وإبراءٍ وتحريرٍ، أو في فعلٍ ملحقٍ بالقول، وهو القرضُ؛ لا يَمنعُ القبولَ، وإن كان القرضُ لا يتمُّ إلا بالفعل، وهو التَّسليمُ؛ لأنَّ ذلك محمولٌ على قول المقترض: أقرضتُكَ، فصار كطلاقٍ وتحريرٍ وبيعٍ. اهـ[2].

قلتُ: ووجهُه: أنَّ القولَ إذا تكرَّرَ؛ فمدلولُه واحدٌ، فلم يختلفْ، بخلاف الفعلِ، وإطلاقُ الإقرار يُفيدُ أنَّ الوقفَ غيرُ قيدٍ.

الأربعون: اختَلَفا في مكان إقراره به تُقبلُ.

الحاديةُ والأربعون: اختَلَفا في وقفِه في صحَّته أو في مرضه تُقبلُ، وهي مُكرَّرةٌ مع السَّابعة والعشرينَ.

---

(١) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب التاسع والستون: ٣/ ٤٠.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٣.

تركْتُها خشيةَ التَّطويل. (بِطَرِيقِ الوَضْعِ) ....

الثَّانيةُ والأربعون: شهدَ أحدُهما بوقفها على زيدٍ والآخرُ على عمرٍو؛ تُقبلُ وتكون وقفًا على الفقراء؛ لاتِّفاق الشَّاهدين على الوقف، وهو صدقةٌ. انتهى ما في «البحر» مع زيادةٍ من «حاشية سيدي الوالد رَحِمَهُ ٱللَّهُ»(1).

أقول: وتقدَّم في آخر الوقف ما زاده الشَّيخ صالحٌ ابنُ المصنِّف رحمهما الله تعالى، فارجعْ إليه.

(قوله: تَرَكْتُهَا خَشْيَةَ التَّطْوِيلِ) يعني: ههنا، وإلا فقد ذكرَها في آخر الوقف.

(قوله: بِطَرِيقِ الوَضْعِ) أي: بمعناه المطابقيِّ، وهذا جَعلَه الزَّيلعيُّ تفسيراً للموافقة في اللَّفْظ حيث قال: والمرادُ بالاتِّفاق في اللَّفظ: تطابُقُ اللَّفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع، لا بطريق التَّضمُّن، حتى لو ادَّعى رجلٌ مائةَ درهمٍ، فشهدَ شاهدٌ بدرهمٍ وآخرُ بدرهمينِ وآخرُ بثلاثةٍ وآخرُ بأربعةٍ وآخرُ بخمسةٍ؛ لم تُقبلْ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لعدم الموافقةِ لفظًا، وعندهما: يُقضى بأربعةٍ. اهـ(2). والذي يظهرُ من هذا: أنَّ الإمامَ اعتبرَ توافُقَ اللَّفظين على معنىً واحدٍ بطريق الوضع، وأنَّ الإمامينِ اكتفيا بالموافقة المعنويَّة ولو بالتَّضمُّن، ولم يَشترطا المعنى الموضوعَ له كلٌّ من اللَّفظين، وليس المرادُ: أنَّ الإمامَ اشتراطَ التَّوافُقَ في اللَّفظ والتُّوافقَ في المعنى الوضعيِّ، وإلا؛ أشكلَ ما فرَّعَه عليه من شهادةِ أحدهما بالنِّكاح والآخرِ بالتَّزويج، وكذا الهبة والعطيَّة، فإنَّ اللَّفظين فيهما مختلفانِ، ولكنَّهما تَوافَقا في معنىً واحدٍ أفادَه كلٌّ منهما بطريق الوضع.

(1) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٩- ١١١ (وبهامشه منحة الخالق).

(2) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٢٩- ٢٣٠.

لا التَّضمُّن، واكتَفَيا بالموافقة المعنويَّة، وبه قالتِ الأئمَّةُ الثَّلاثةُ.

ويدلُّ على هذا التَّوفيق أيضاً: ما نقلَه الزَّيلعيُّ عن «النهاية» حيث قال: إن كانت المخالفةُ بينهما في اللَّفظ دون المعنى؛ تُقبلُ شهادَتُه، وذلك نحوُ: أن يَشهدَ أحدُهما على الهبة والآخرُ على العطيَّة، وهذا لأنَّ اللَّفظَ ليس بمقصودٍ في الشَّهادة، بل المقصودُ ما تضمَّنَه اللَّفظُ، وهو ما صارَ اللَّفظُ عَلَماً عليه، فإذا وجدت الموافقةُ في ذلك؛ لا تضرُّ المخالفةُ فيما سواها[1]. قال: هكذا ذكرَه ولم يحكِ فيه خلافاً. انتهى[2]. وهذا بخلاف الفرع السَّابق الذي نقلناهُ عنه، فإنَّ الخمسةَ معناها المطابقيُّ لا يدلُّ على الأربعة، بل تتضمَّنُها، ولذا لم يقبَلْها الإمامُ وقَبِلها صاحباهُ؛ لاكتفائهما بالتَّضمُّن. والحاصلُ: أنَّه لا يُشترطُ عند الإمام الاتِّفاقُ على لفظٍ بعينه، بل إمَّا بعينه أو بمرادفه، وقولُ صاحب «النهاية»: لأنَّ اللَّفظَ ليس بمقصودٍ مرادُه به: أنَّ التَّوافقَ على لفظٍ بعينه ليس بمقصودٍ، لا مطلقاً كما ظُنَّ. فافهمْ.

(قوله: **لا التَّضَمُّنِ**) هذا تأكيدٌ لقوله: (يجب مطابقةُ الشَّهادتين)، أي: دلالتهما على المعنى مطابقةً، وهي دلالةُ اللَّفظ على تمام معناه، والتَّضمُّنُ: دلالتُه على جزء المعنى.

(قوله: **وَاكْتَفَيَا**) أي: الصَّاحبان (**بِالمُوَافَقَةِ المَعْنَوِيَّةِ**) فيَحكمانِ بالأقلِّ في مسألة الألف والألفينِ، والمائةِ والمائتين، والطَّلقة والثَّلاثِ.

فإن قيل: يُشكلُ على قول الكلِّ: ما لو شهدَ أحدُهما أنَّه قال لها: أنتِ خليَّةٌ، والآخرُ: أنتِ بريَّةٌ؛ لا يُقضى ببينونةٍ أصلاً مع إفادتهما معناها.

---

(١) «النهاية»: ص٢٢١ (ت: السليمي)، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣١.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣١.

(وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالنِّكَاحِ وَالآخَرُ بِالتَّزْوِيجِ؛ قُبِلَتْ) لاتِّحادِ معناهما. **(كَذَا الهِبَةُ**

وأجيبَ: بمنع التَّرادف، بل هما متباينانِ لمعنيين يلزَمُهما لازمٌ واحدٌ، وهو وقوعُ البينونة، والمتبايناتُ قد تَشتركُ في لازمٍ واحدٍ، فاختلافُهما ثابتٌ في اللَّفظ والمعنى، فلمَّا اختلفَ المعنى منهما؛ كان دليلَ اختلاف تحمُّلهما، فإنَّ هذا يقول: ما وقعتِ البينونةُ إلا بوصفها بـ"خليَّة"، والآخرُ يقول: لم تقعْ إلا بوصفها بـ"بريَّة"، وإلا فلم تقعِ البينونةُ. وتمامُه في «الفتح»[1].

(قوله: وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالنِّكَاحِ... إلخ) أشارَ بذلك إلى أنَّه لا يُشترطُ عند الإمام في الموافقة أن تكون بعين اللَّفظ، بل بعينه أو بمرادفه كما ذكرنا؛ لأنَّ كلّاً من النِّكاح والتَّزويج يدلَّان على المعنى المشهود به بالمطابقة، فكانا متَّحدَيْن على المعنى الذي أردناه، ولذلك رجعتْ مسائلُ من المستثنيات إلى هذا.

(قوله: لِاتِّحَادِ مَعْنَاهُمَا) أي: مطابقةً، فصار كأنَّ اللَّفظ متَّحدٌ أيضاً. فافهمْ. وهذا التَّعليلُ يصلحُ لقولهما ولقول الإمام أيضاً؛ لِمَا مرَّ آنفاً من أنَّه يَعتبرُ الاتِّحادَ ولو بمرادف اللَّفظ، فمن قال هنا: إنَّ التَّعليلَ لا يَظهرُ إلا على قولهما؛ فغيرُ ظاهرٍ. فتدبَّرْ.

فإن قلتَ: شرطَ في المتن الاتِّحادَ لفظاً ومعنىً أن يكون كلُّ لفظٍ دالّاً على ذلك المعنى بطريق الوضعِ لا التَّضمُّن، والمرادُ بالموافقة المعنويَّة غيرِ الكافيةِ للقبول: أن يدلَّ أحدُ اللَّفظين على المعنى المشهود به بالمطابقة والآخر بالتَّضمُّن، فقولُه هنا: **(لاتِّحاد معناهما)** أفادَ أنَّ كلّاً من النِّكاح والتَّزويج يدلَّان على المعنى المشهود به بالمطابقة، فكانا متَّحدين لفظاً ومعنىً على المعنى الذي عناهُ بذلك كما قدَّمْنا الإشارةَ إليه سابقاً.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣٩.

وَالعَطِيَّةُ وَنَحْوُهُمَا. وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالآخَرُ بِأَلْفَيْنِ، أَوْ مِائَةٍ وَمِائَتَيْنِ، أَوْ طَلْقَةٍ وَطَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ؛ رُدَّتْ لاختلافِ المعنيَيْن، **(كَمَا لَوِ ادَّعَى غَصْبًا أَوْ قَتْلاً، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا بِهِ وَالآخَرُ بِالإِقْرَارِ بِهِ)** لم تُقبلْ، ....

(قوله: وَكَذَا الهِبَةُ... إلخ) أي: لأنَّ الكلَّ يُؤذنُ بالتَّبرُّع، بخلاف ما لو شهدَ أحدُهما بأنَّه دفعَ على وجه الأمانة والآخرُ اقتصرَ على لفظ: أعطاهُ؛ لأنَّ الثَّانيَ ـ وهو أعطى ـ يدلُّ على التَّبرُّع، فلا يضرُّه التَّفريطُ، بخلاف الأوَّل، وهو دفعُه أمانةً. وقوله: (ونحوهما) أي: من كلِّ لفظينِ دلَّا على معنىً واحدٍ بالمطابقة، فإنَّ الاختلافَ فيهما لا يمنعُ القبولَ، كما إذا ادَّعى الإبراءَ، فشهدَ أحدُهما به والآخرُ على أنَّه وهبَه له، أو تصدَّقَ عليه به، أو مَلكَه منه.

(قوله: رُدَّتْ) هذا هو المذهبُ. وقيل: يُقضى بالطَّلاق بالأقلِّ اتِّفاقاً؛ لأنَّه إذا لم يَثبتِ الألفانِ؛ لم يَثبتْ ما في الضِّمْن من الألف. حموي[1].

(قوله: لِاخْتِلَافِ المَعْنَيَيْنِ) أي: بالمعنى الذي قدَّمَه؛ لأنَّ دلالةَ اللَّفظين على المعنى بالمطابقة يُسمِّيه اتِّحاداً لفظاً ومعنىً، ودلالةُ أحد اللَّفظين بالتَّضمُّن يُسمِّيه اتِّحاداً معنىً فقط.

(قوله: لَمْ تُقْبَلْ) وجهُ عدم القبول: أنَّ اختلافَهما في الإنشاء والإقرار وقعَ في الفعل، فمنعَ قبولَ الشَّهادة، وهذا بخلافِ ما لو شهدَ أحدُهما بالبيع أو القرض أو الطَّلاق أو العتاق، والآخرُ بالإقرار به؛ فإنَّها تُقبلُ؛ لأنَّ صيغتي الإنشاء والإقرار في هذه التَّصرُّفات واحدةٌ، فإنَّه يقول في الإنشاء: بِعْتُ وأقرضتُ، وفي الإقرار: كنت بعتُ وأقرضتُ، فلم

(١) «غمز عيون البصائر»: ٢/ ٣٢١.

يمنعْ قبولَ الشَّهادة. «محيط»[١]. ط[٢]. قال الرَّمليُّ: ذكرَ في باب اختلاف الشَّهادات من شهادات «الجامع»: وليس الاختلافُ بين الشَّاهدَيْن بمنزلة الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة؛ لأنَّ شهادةَ الشَّاهدين ينبغي أن تكون كلُّ واحدةٍ منهما مُطابقةً للأخرى في اللَّفظ الذي لا يُوجبُ خللاً في المعنى، أمَّا المطابقةُ بين الدَّعوى والشَّهادة؛ فينبغي أن تكون في المعنى خاصَّةً، ولا عِبرةَ للَّفْظ، حتَّى لو ادَّعى الغصبَ، وشهدَ أحدُهما على الغصب والآخرُ على الإقرار بالغصب؛ لا تُقبلُ، ولو شَهِدا على الإقرار بالغصب؛ تُقبلُ. وتمامُه في «الفصول العماديَّة»[٣]. اهـ[٤].

وفي «جامع الفصولين»: ادَّعى قتلاً وشهدَ به، وآخرُ أنَّه أقرَّ به؛ تُرَدُّ؛ إذ الإقرارُ يتكرَّرُ لا القتلُ[٥]. قال الرَّمليُّ في «حاشيته عليه»: أقول: فلو اتَّفقا على الشَّهادة بالإقرار كما هو ظاهرٌ، وقد صرَّح به في «التَّتارخانيَّة» عن «المحيط»، قال بعد أن رمزَ «للمحيط»: وصوَّرَ المسألةَ: وإذا شهدَ أحدُهما على إقراره أنَّه قتلَه عمداً بالسَّيف، وشهدَ الآخرُ على إقراره أنَّه قتلَه عمداً بالسِّكِّين، فقال وليُّ القتيل: إنَّه أقرَّ بما قالا، ولكنَّه واللهِ ما قتلَه إلا بالسَّيْف، أو قال: صَدَقا جميعاً ولكنَّه واللهِ ما قتلَه إلا بالرُّمْح، فهذا كلُّه سواءٌ، ويُقتصُّ من القاتل. اهـ[٦]. تدبَّرْه. هذا، وقد صرَّح أيضاً في «شرح الغرر» بالمسألة، فقال بعدما ذكرَ المسألةَ

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٣٧.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٦.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني عشر: ق٧٥/ آ- ب فيض الله.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٦/ آ- ب الأزهرية.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٧.

(٦) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٨١.

ولو شَهِدا بالإقرارِ به؛ قُبلتْ. (وَكَذَا) لا تُقبلُ (فِي كُلِّ قَوْلٍ جُمِعَ مَعَ فِعْلٍ) بأن ادَّعى ألفاً، فشهدَ أحدُهما بالدَّفع والآخرُ بالإقرار بها؛ لا تُسمعُ؛ للجمع بين قولٍ وفعلٍ. «قنية»[1].

التي هنا: بخلافِ ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تُقبلُ[2]. انتهى[3].

(قوله: وَلَوْ شَهِدَا بِالإِقْرَارِ بِهِ قُبِلَتْ) مقتضاهُ: أنَّه لا يضرُّ الاختلافُ بين الدَّعوى والشَّهادة في قولٍ مع فعلٍ، بخلاف اختلاف الشَّاهدَيْن بذلك؛ لأنَّ الموافقةَ المعنويَّةَ يُكتفى بها بين الشَّهادة والدَّعوى، وأمَّا بين الشَّهادتين؛ فلا بُدَّ من الموافقة في اللَّفظ والمعنى عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وتُقبلُ عندهما فيهما.

(قوله: وَكَذَا لَا تُقْبَلُ فِي كُلِّ قَوْلٍ جُمِعَ مَعَ فِعْلٍ) بأن يكون القولُ من أحدهما والفعلُ في لفظ الآخر.

أقول: ومن ذلك: ما ذكره في «جامع الفصولين» من الفصل الحادي عشر من اختلاف الدَّعوى والشَّهادة: لو شهدَ أحدُهما بنكاحٍ والآخرُ بإقراره به؛ لا يُقبلُ كالغصب. ومنه: ادَّعى رهناً، فشهدَ بمعاينةِ القبض، وشهدَ آخرُ أنَّ الرَّاهنَ أقرَّ بقبض المرتهن؛ لا يُقبلُ. ومنه: شهدَ أحدُهما أنَّ المدَّعى بيد المدَّعي، والآخرُ أنَّه أقرَّ أنَّه بيده؛ لا يُقبلُ، ولو شَهدَ أحدُهما بإيداعه والآخرُ أنَّه أقرَّ بإيداعه؛ فعلى قياس الغصب لا تُقبلُ. اهـ[4].

(قوله: لَا تُسْمَعُ لِلْجَمْعِ بَيْنَ قَوْلٍ وَفِعْلٍ) بخلافِ ما إذا شهدَ أحدُهما بألفٍ للمدَّعي على المدَّعى عليه، وشهدَ الآخرُ على إقرار المدَّعى عليه بألفٍ؛ فإنَّه يُقبلُ؛ لأنَّه ليس بجمع بين قولٍ وفعل. أفاده سيدي الوالدُ عن منلا علي[5].

---

(١) «قنية المنية»: ص٣١٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٥.

(٣) «اللآلئ الدرية»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٧.

(٤) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٠.

(٥) «رد المحتار»: ١٣/ ٧١٢- ٧١٣ عن ملا علي التركماني عن «الحاوي الزاهدي».

إلا إذا اتَّحدا لفظاً كشهادةِ أحدهما ببيعٍ، أو قرضٍ، أو طلاقٍ، أو عِتاقٍ، والآخرِ بالإقرار به، فتُقبلُ؛ لاتِّحاد صيغة الإنشاءِ والإقرار، فإنَّه يقولُ في الإنشاء: "بِعتُ" و"اقترضتُ"، وفي الإقرار: "كنتُ بِعتُ واقترضتُ"، فلم يَمنعِ القبولَ، بخلاف شهادةِ أحدهما بقتلِه عمداً بسيفٍ والآخرِ به بسكِّينٍ؛ لم تُقبلْ؛ لعدم تكرارِ الفعل بتكرُّرِ الآلة. «محيط» و«شرنبلالية». (**وَتُقْبَلُ عَلَى أَلْفٍ فِي**) شهادةِ أحدهما (**بِأَلْفٍ وَ**) الآخرِ ....

(**قوله: إِلَّا إِذَا اتَّحَدَا لَفْظًا**) الظَّاهرُ: أنَّ الاستثناءَ منقطعٌ؛ لأنَّه لا فِعلَ مع قولٍ في هذه الصُّوَر، بل قولانِ؛ لأنَّ الإنشاءَ والإقرارَ به كلٌّ منهما قولٌ، بدليل قول الشَّارح بعد سطرٍ: (لاتِّحاد صيغة الإنشاء... إلخ).

(**قوله: بِبَيْعٍ... إلخ**) هذه الأربعُ كما تُقبلُ مع اختلاف الشَّاهدين؛ فهي أيضاً من الثَّلاثة والعشرينَ المستثناةِ في «البحر» المتقدِّمة التي لا يُشترطُ فيها موافقةُ الدَّعوى الشَّهادةَ، بأن ادَّعى البيعَ ونحوَه وشَهِدا بالإقرار. وقدَّمْنا الإشارةَ إليه.

(**قوله: فَتُقْبَلُ لِاتِّحَادِ صِيغَةِ الإِنْشَاءِ وَالإِقْرَارِ**) أي: باعتبار آخرِ صيغة الإقرار، وإلا؛ ففيها زيادةُ لفظ: كنتُ، ولا حاجةَ إلا إثبات لفظ: كنتُ؛ لأنَّه يقول في الإقرار: بِعْتُ ونحوه مريداً به الإخبارَ. ط[1].

(**قوله: لِعَدَمِ تَكَرُّرِ الفِعْلِ**) أي: الواحد، وهو القتلُ هنا، أي: لعدم إمكان تكرُّرِه.

(**قوله: «مُحِيطٌ» وَ«شُرُنْبُلَالِيَّةٌ»**) الأَوْلى: (شرنبلالية عن المحيط)[2]، فإنَّه نقلَه عنه.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٦.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٨١ - ٤٨٢، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٨٥ (بهامش درر الحكام).

(بِأَلْفٍ وَمِائَةٍ إِنِ ادَّعَى) المدَّعي (الأَكْثَرَ) لا الأقلَّ، ....

(قوله: بِأَلْفٍ وَمِائَةٍ) بخلاف العشر والخمسةَ عشرَ حيث لا تُقبلُ؛ لأنَّه مركَّبٌ كالألفين؛ إذ ليس بينهما حرفُ العطف. ذكره الشَّارحُ أي: الزَّيلعيُّ[1]. «بحر»[2]. وتعليلُهم في هذه المسألة وفي المسألة السَّابقة يَقتضي في السَّابقة: أنَّه لو شهدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفٍ وألفٍ على طريق العطف؛ تُقبلُ في الألف اتِّفاقاً إذا ادَّعى الأكثرَ أو وفَّقَ في دعواه بالأقلِّ. ثمَّ أوردَ صاحبُ «الكافي» وغيرُه العشرَ وخمسةَ عشرَ كما قدَّمْناه في صدر العبارة من أنَّها لا تُقبلُ فيها. وفي «القنية»: ينبغي أن تُقبلَ[3].

أقول: هو الأشبهُ؛ لأنَّ العاطفَ مُقدَّرٌ فيه، ولذلك بُنيَ، والمقدَّرُ كالملفوظ، بخلاف التَّثنية. ولأنَّ جزءَ لفظه يدلُّ على جزء معناه؛ إذ ليس هو عَلَماً. هذا، وقد صرَّح بخلافه في «البزَّازيَّة»[4]، وهو محلُّ تأمُّلٍ كما لا يخفى. وقولُ «البحر»: حيث لا تُقبلُ أي: شهادةُ مثبت الزِّيادة؛ لأنَّ المدَّعيَ... إلخ، إلا إذا وفَّقَ المدَّعي، فحينئذٍ تُقبلُ لِمَا سبقَ، فظهرَ أنَّ الشَّهادةَ لو كانتْ بأكثرَ من المدَّعى به لا تُقبلُ بلا توفيقٍ، ولا يكفي إمكانُه، بل لا بُدَّ منه بالفعل، وأمَّا إذا كانت بأقلَّ منه؛ تُقبلُ.

(قوله: إِنِ ادَّعَى المُدَّعِي الأَكْثَرَ) أطلَقَه، فشملَ من مائةٍ إلى تسعمائةٍ، فقولُ المصنِّف: (على ألفٍ في بألفٍ ومائةٍ) مثالٌ من جملة الأمثلة لم يخصَّ به شمولَ الأكثر وعمومَه هنا.

(قوله: لَا الأَقَلَّ) فلا تُقبلُ؛ لأنَّ المدَّعيَ كذَّب من شهدَ بالزِّيادة، والفرقُ بين هذا وما تقدَّم: ما إذا شهدَ بألفٍ وألفينِ، فإنَّهما هنا متَّفقان على ألفٍ في شهادة أحدهما بألفٍ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٢.

(٣) «قنية المنية»: ص٣١٣.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨١.

إلا أن يُوفِّقَ باستيفاءٍ أو إبراءٍ. ابنُ كمالٍ[1]. وهذا في الدَّيْن، (وَفِي العَيْنِ تُقْبَلُ عَلَى الوَاحِدِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ أَنَّ هَذَيْنِ العَبْدَيْنِ لَهُ وَآخَرُ أَنَّ هَذَا لَهُ؛ قُبِلَتْ عَلَى) العبد (الوَاحِدِ) الَّذي اتَّفقـا عليه (اتِّفَاقًا). «درر»[2]. (وَفِي العَقْدِ؛ لا) تُقبلُ (مُطْلَقًا) ....

والآخرِ بألفٍ ومائةٍ، وفيما تقدَّم غيرُ متَّفقين في شهادة أحدهما بألفٍ والآخر على ألفينِ. كذا في صدر الشَّريعة[3].

(قوله: إِلَّا أَنْ يُوَفِّقَ) أي: المدَّعي، كأن يقول: كان لي عليه كما شَهِدَ إلا أنَّه أوفاني كذا بغير علمه، فإنَّها تُقبلُ للتَّصريح بالتَّوفيق. وعُلِمَ من ذلك أنَّ أحوالَ من يدَّعي أقلَّ المالين إذا اختلفتِ الشَّهادةُ لا يخلو عن ثلاثةٍ: إمَّا أن يُكذِّبَ الشَّاهدَ بالزِّيادة، أو يَسكتَ عن التَّصديق والتَّوفيق، أو يُوفِّقَ، وجوابُ الأوَّلين بطلانُ الشَّهادة والقضاءِ دون الآخر كما في «العناية»[4]. وفي «البحر»: ولا يحتاجُ هنا إلى إثبات التَّوفيق بالبيِّنة؛ لأنَّه يتمُّ به، بخلاف ما لو ادَّعى الملكَ بالشِّراء فشَهِدا بالهبة، فإنَّه يحتاج لإثباته بالبيِّنة[5].

(قوله: وَهَذَا فِي الدَّيْنِ) أي: اشتراطُ الموافقة بين الشَّهادتين لفظًا بحسب الوضع في الدَّيْن... إلخ، فاسمُ الإشارة راجعٌ إلى معلومٍ من الأصول السَّابقة.

(قوله: تُقْبَلُ عَلَى الوَاحِدِ) أي: الذي عيَّنه أحدُهما.

(قوله: وَفِي العَقْدِ لا تُقْبَلُ) قال في «البحر»: وذكر علاءُ الدِّين السَّمرقنديُّ: أنَّ الشَّهادةَ تقبلُ في مسألة الكتاب؛ لأنَّ التَّوفيقَ ممكنٌ؛ لأنَّ الشِّراءَ الواحدَ قد يكون بألفٍ ثمَّ يصيرُ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٥.

(٣) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٥١.

(٤) «العناية»: ٧/ ٤٤٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٤.

سواء كان المدَّعَى أقلَّ المالَيْن أو أكثرَهما. عزمي زاده. ثمَّ فرَّعَ على هذا الأصل بقوله: **(فَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِشِرَاءِ عَبْدٍ أَوْ كِتَابَتِهِ عَلَى أَلْفٍ وَآخَرُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ؛** ....

بألفٍ وخمسمائةٍ، فقد اتَّفقا على شراءٍ واحدٍ، بخلافِ ما لو شهدَ أحدُهما بألفِ درهمٍ وشهدَ الآخرُ بمائةِ دينارٍ؛ لأنَّ الشِّراءَ يكون بألف درهمٍ ثمَّ يصيرُ بمائةِ دينارٍ. اهـ. وهو عجيبٌ منه، فإنَّ المسألةَ نصُّ محمدٍ في «الجامع الصغير»[(١)]. وقد أجابَ في «العناية» عن دليله: بأنَّه إذا اشترى بألفٍ ثمَّ زاد خمسَمائةٍ لا يقال: اشترى بألفٍ وخمسمائةٍ، ولهذا يأخذُ الشَّفيعُ بأصل الثَّمن[(٢)]. انتهى[(٣)].

(قوله: سَوَاءٌ... إلخ) وسواءٌ كان المدَّعي البائعَ أو المشتريَ.

(قوله: عَزْمِي زَادَهْ) ليس هذا في كلامه، بل هي عبارةُ «الدرر»[(٤)]، ولم يكتبْ عليها عزمي شيئاً.

(قوله: أَوْ كِتَابَتِهِ عَلَى أَلْفٍ) هذا شاملٌ لِمَا إذا ادَّعاها العبدُ وأنكرَ المولى، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ مقصودَه هو العقدُ، ولِمَا إذا كان المدَّعي هو المولى كما زاده صاحبُ «الهداية» على «الجامع»[(٥)]. قال في «الفتح»: لأنَّ دعوى السيِّد المالَ على عبده لا تصحُّ؛ إذ لا دَيْنَ له على عبده إلا بواسطةِ دعوى الكتابة، فيَنصرفُ إنكارُ العبد إليه؛ للعلم بأنَّه لا يُتصوَّرُ له عليه دَينٌ إلا به، فالشَّهادةُ ليستْ إلا لإثباتها. اهـ[(٦)]. وفي «البحر» و«التبيين»: وقيل: لا تُفيدُ

---

(١) «الجامع الصغير»: ص٢١٨.

(٢) «العناية»: ٧/ ٤٤٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٦.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٥.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٢٧.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٧- ٤٤٨.

رُدَّتْ) لأنَّ المقصودَ إثباتُ العقد، وهو يَختلفُ باختلافِ البدل، ....

بيِّنةُ المولى؛ لأنَّ العقدَ غيرُ لازمٍ في حقِّ العبد؛ لتمكُّنِه من الفسخ بالتَّعجيز. اهـ[1]. وجزمَ بهذا القيل العينيُّ[2]، وهو موافقٌ لِمَا يُفهمُ من عبارة «الجامع». أفاده سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ رحمةً واسعةً[3].

(قوله: رُدَّتْ) قدَّمْنا قريباً عن علاء الدِّين السَّمرقنديِّ: أنَّ الشِّراءَ الواحدَ قد يكون بألفٍ... إلخ، وأنَّ المسألةَ نصَّ عليها محمدٌ في «الجامع الصغير»، وخلافُ المنقول ليس محلَّ التَّخريج، وكونُ المدَّعي البائعَ كذلك من غير فرقٍ كما في الشُّروح المعتبرة؛ إذ الزِّيادةُ كالحطِّ كما سبق في كتاب البيع، فلا يصحُّ القولُ بالقبول في الشِّراء دون البيع. على أنَّ هذا التَّخريجَ ليس بصحيحٍ؛ إذ لو صحَّ لزمَ القضاءُ ببيعٍ بلا ثمنٍ؛ لأنَّه لم يثبتْ أحدُ الثَّمنين بشهادتهما، فتعودُ الخصومةُ كما كانتْ كما في «الفتح»[4]. نعم، لو صرَّح بالتَّوفيق ينبغي أن تُقبلَ على الأقلِّ، ولم أرَ من صرَّح به، فحينئذٍ يُحملُ عليه ما نقل عن السَّمرقنديِّ. تدبَّرْ.

(قوله: وَهُوَ يَخْتَلِفُ) أشارَ إلى أنَّهما لو شَهِدا بالشِّراء ولم يُبيِّنا الثَّمنَ؛ لم تُقبلْ. وتمامُه في «البحر»[5]. وقال الخيرُ الرَّمليُّ في «حاشيته عليه»: المفهومُ من كلامهم في هذا الموضع وغيره: أنَّه فيما يحتاجُ فيه إلى القضاء بالثَّمن لا بُدَّ من ذكره وذكرِ قَدْرِه وصفتِه، وما لا يحتاجُ فيه إلى القضاء به لا حاجةَ إلى ذكره. تنبَّهْ. وفي «المبسوط»: وإذا ادَّعى رجلٌ شراءَ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٧، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٥.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١١.

(٣) «رد المحتار»: ١٣/ ٧١٤- ٧١٥.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٦.

فلم يَتمَّ العددُ على كلٍّ واحدٍ. ....

دارٍ في يد رجلٍ، وشهدَ شاهدانِ ولم يُسمِّيا الثَّمنَ، والبائعُ يُنكرُ ذلك؛ فشهادَتُهما باطلةٌ؛ لأنَّ الدَّعوى إن كانت بصفةِ الشَّهادة؛ فهي فاسدةٌ، وإن كانت مع تسميةِ الثَّمن؛ فالشُّهود لم يَشهَدوا بما ادَّعاه المدَّعي، ثمَّ القاضي يحتاجُ إلى القضاء بالعقد، ويتعذَّرُ عليه القضاءُ بالعقد إذا لم يكن الثَّمنُ مُسمّىً؛ لأنَّه كما لا يصحُّ البيعُ ابتداءً بدون تسمية الثَّمن؛ فكذلكَ لا يظهرُ القضاءُ بدون تسمية الثَّمن، ولا يُمكِنُه أن يَقضيَ بالثَّمن حين لم يَشهدْ به الشُّهودُ[1]. ثمَّ قال: فإن شَهِدا على إقرار البائع بالبيع ولم يُسمِّيا ثمناً، ولم يَشْهَدا بقبض الثَّمن؛ فالشَّهادةُ باطلةٌ؛ لأنَّ حاجةَ القاضي إلى القضاء بالعقد، ولا يتمكَّنُ من ذلك إذا لم يكن الثَّمنُ مُسمّىً. وإن قالا: أقرَّ عندنا أنَّه باعَها منه واستوفى الثَّمنَ ولم يُسمِّيا الثَّمنَ؛ فهو جائزٌ؛ لأنَّ الحاجةَ إلى القضاء بالملك للمدَّعي دون القضاء بالعقد، فقد انتهى حكمُ العقد باستيفاء الثَّمن، ولأنَّ الجهالةَ إنَّما تُؤثِّرُ؛ لأنَّها تُفضي إلى منازعةٍ مانعةٍ من التَّسليم والتَّسلُّم، ألا ترى أنَّ ما لا يحتاجُ إلى قبضه؛ فجهالتُه لا تضرُّ، وهو المصالَحُ عنه، بخلافِ ما يحتاجُ إلى قبضه، وهو المصالَحُ [عليه]، فإذا أقرَّ باستيفاء الثَّمن؛ فلا حاجةَ هنا إلى تسليم الثَّمن، فجهالتُه لا تمنعُ القاضيَ من القضاء بحكم الإقرار[2].

(قوله: فَلَمْ يَتِمَّ العَدَدُ) أي: نصابُ الشَّهادة، وهو شهادةُ الاثنين على واحدٍ منهما، فاختلفَ المشهودُ به لاختلاف الثَّمن، وأيضاً فإنَّ المدَّعيَ يُكذِّبُ أحدَ الشَّاهدين، فإنَّ البيعَ بألفٍ غيرُ البيع بألفٍ وخمسمائةٍ.

(قوله: عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ) لفظُ (كلٍّ) ممَّا لا حاجةَ إليه. «سعديَّة»[3].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٥٩.

(٢) «المبسوط» للسرخسي: ١٦/ ١٦٠، «مظهر الحقائق»: ق٢٦٨/آ- ب الأزهرية.

(٣) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٦٢ (بهامش فتح القدير).

(وَمِثْلُهُ العِتْقُ بِمَالٍ، وَالصُّلْحُ عَنْ قَوَدٍ، وَالرَّهْنُ، وَالخُلْعُ ....

(قوله: وَمِثْلُهُ العِتْقُ بِمَالٍ) أي: بأن قال مولى العبد: أعتقتُكَ على ألفٍ وخمسمائةٍ والعبدُ يدَّعي الألفَ، أو قال وليُّ القصاص: صالَحْتُك على ألفٍ وخمسمائةٍ والقاتلُ يدَّعي الألفَ، وكذا الباقياتُ كما في «الدرر»(١).

(قوله: وَالرَّهْنُ) أي: بأن كان المدَّعي هو المرتهنَ، فهو كدعوى الدَّيْن يثبتُ أقلُّهما، وإن كان الرَّاهنَ؛ فلا تُقبلُ الشَّهادةُ؛ لأنَّه ليس له أن يُلزمَه الرَّهنَ؛ إذ الرَّهنُ غيرُ لازمٍ في حقِّ المرتهن، وله أن يفسخَه في أيِّ وقتٍ شاءَ، فلا فائدةَ في إقامة البيِّنة، ولأنَّه حقٌّ عليه، والإنسانُ لا يقيمُ البيِّنةَ على حقٍّ عليه، وإنَّما يُقيمُها على حقٍّ له. قال في «البحر»: وظاهرُ «الهداية» أنَّ الرَّهنَ إنَّما هو من قبيل دعوى الدَّيْن(٢). اهـ(٣). أي: في وجوبها، وذا لأنَّه إذا ادَّعى أكثرَ المالين، فشهدَ به شاهدٌ والآخرُ بالأقلِّ: إن كان الأكثرُ بعطفٍ مثل: ألف وخمسمائةٍ؛ قُضيَ بالأقلِّ اتِّفاقـًا، وإن كان بدونه كألفٍ وألفينِ؛ فكذلكَ عندهما، وعند أبي حنيفةَ: لا يُقضى بشيءٍ، ووجهُه: أنَّه إذا أُثبتَ العفوُ والعتقُ والطَّلاقُ باعتراف صاحب الحقِّ؛ فبقيَ الدَّعوى في الدَّيْن كما في «فتح القدير»(٤). ويتفرَّعُ عليه التَّوفيقُ والتَّكذيبُ والسُّكوتُ، حيث تُقبلُ في الأوَّل، وتُردُّ في الأخيرين كما في «البيانية».

أقول: وتعقَّبَ «الهدايةَ» صاحبُ «العناية» تبعـًا «للنِّهاية»: بأنَّ عقدَ الرَّهن بألفٍ غيرُه بألفٍ وخمسمائةٍ، فيجب أن لا تُقبلَ البيِّنةُ وإن كان المدَّعي هو المرتهنَ؛ لأنَّه كذَّبَ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٥- ٣٨٦.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٢٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٧.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٨.

إِنِ ادَّعَى العَبْدُ وَالقَاتِلُ وَالرَّاهِنُ وَالمَرْأَةُ) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ؛ إذ مقصودُهم إثباتُ العقد كما مرَّ. (وَإِنِ ادَّعَى الآخَرُ) كالمولى مثلاً؛ ....

أحدَ شاهديه. وأجيبَ: بأنَّ العقدَ غيرُ لازمٍ في حقِّ المرتهن حيث كان له ولايةُ الردِّ متى شاءَ، فكان في حكم العدم، فكان الاعتبارُ لدعوى الدَّيْن؛ لأنَّ الرَّهنَ لا يكون إلا بدَينٍ، فتُقبلُ البيِّنةُ كما في سائر الدُّيون، ويثبتُ الرَّهنُ بألفٍ ضمناً وتبعاً. اهـ[١]. وفي «الحواشي اليعقوبيَّة»: ذكرُ الرَّاهن في «التبيين»[٢] ليس على ما ينبغي، وصوَّرَ الزَّيلعيُّ دعوى الرَّهن: أن يدَّعيَ أنَّه رَهنَه ألفاً وخمسَمائةٍ، وادَّعى أنَّه قبَضَه، ثمَّ أخذَه الرَّاهنُ، فيطلب الاستردادَ منه، فأقامَ بيِّنةً، فشهدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفٍ وخمسمائةٍ؛ ثبتَ أقلُّهما[٣].

(قوله: إِنِ ادَّعَى) تقييدٌ لمسألة العتق بمالٍ فقط إن أُجريَ قولُ المصنِّف: (أو كتابة) على عمومه موافقةً لِمَا قاله صاحبُ «الهداية»، أو لهما إن خُصَّ بما إذا ادَّعى الكتابةَ العبدُ موافقةً لِمَا في «الجامع» ولِمَا في العيني[٤].

(قوله: وَالمَرْأَةُ) قال في «البحر»: وإن كان المدَّعي هو الزَّوجَ؛ وقعَ الطَّلاقُ بإقراره، فيكونُ دعوى دَينٍ، فثبتَ الأقلُّ، وهو ما اتَّفقا عليه. اهـ[٥].

(قوله: إِذْ مَقْصُودُهُم إِثْبَاتُ العَقْدِ كَمَا مَرَّ) أي: وهو مختلفٌ.

(قوله: كَالمَوْلَى مَثَلاً) أي: في مسألة العتق، وأشارَ بالكاف إلى أنَّ وليَّ المقتول في الصُّلح والمرتهنَ في الرَّهن والزَّوجَ في الخلع كذلكَ.

(١) «النهاية»: ص٢٤٠ (ت: السليمي)، قال: (إلى هذا أشار الإمام قاضي خان رحمه الله)، «العناية»: ٧/ ٤٤٩.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٥.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١١.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٧.

(فَكَدَعْوَى الدَّيْنِ) إذ مقصودُهم المالُ، فتُقبلُ على الأقلِّ إن ادَّعى الأكثرَ كما مرَّ. **(وَالإِجَارَةُ كَالبَيْعِ)** لو **(فِي أَوَّلِ المُدَّةِ)** للحاجةِ لإثباتِ العقد، ....

(قوله: فَكَدَعْوَى الدَّيْنِ) أي: الدَّين المنفرد عن العقد إذا ثبتَ العفوُ والعتقُ والطَّلاقُ باعتراف صاحب الحقِّ، فتبقى الدَّعوى في الدَّيْن كما في «الهداية»[(1)].

(قوله: إِذْ مَقْصُودُهُمُ المَالُ) أمَّا العقدُ والعتقُ والعفوُ والطَّلاقُ؛ فيثبتُ باعتراف صاحب الحقِّ، فلم تبقَ الدَّعوى إلا في الدَّيْن. «فتح»[(2)]. زادَ في «الإيضاح»: وفي الرَّهن إن كان المدَّعي هو الرَّاهن لا تُقبلُ؛ لأنَّه لا حَظَّ له في الرَّهن، فعَريتِ الشَّهادةُ عن الدَّعوى، وإن كان المرتهنَ؛ فهو بمنزلة دعوى الدَّيْن. اهـ[(3)]. وتقدَّم قريباً عن «اليعقوبيَّة»: أنَّ ذكرَ الرَّاهن مما لا ينبغي.

(قوله: فَتُقْبَلُ عَلَى الأَقَلِّ) أي: اتِّفاقاً إن شهدَ شاهدُ الأكثر بعطفٍ، مثل: ألفٍ وخمسمائة، وإن كان بدونه كالألف والألفين؛ فكذلكَ عندهما، وعنده: لا يُقضى بشيءٍ. «فتح»[(4)].

(قوله: وَالإِجَارَةُ كَالبَيْعِ لَوْ فِي أَوَّلِ المُدَّةِ) أي: لا تثبتُ بالاختلاف، سواءٌ كان المدَّعي هو المؤجرَ أو المستأجرَ، بأن ادَّعى الإجارةَ سنةً بألفٍ وخمسمائة، فشهدَ أحدُهما كذلكَ والآخرُ بألفٍ؛ لا تَثبتُ الإجارةُ كالبيع. كذا في «الفتح»[(5)]. وقولُه: (في أوَّل المدة) أي: قبل استيفاء المنافع، سواءٌ كان المدَّعي هو المؤجرَ أو المستأجرَ.

(قوله: لِإِثْبَاتِ العَقْدِ) فلا تُقبلُ شهادتُهما إذا اختَلَفا كما في البيع؛ لأنَّ العقدَ يَختلفُ

---

(1) «الهداية»: ٣/ ١٢٧.

(2) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٨.

(3) «الإيضاح»: ٢/ ٢١٩.

(4) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٨.

(5) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٩.

(وَكَالدَّيْنِ بَعْدَهَا) لو المدَّعِي المؤجرَ، ولو المستأجرَ؛ فدعوى عقدٍ اتِّفاقًا. (وَصَحَّ النِّكَاحُ) بالأقلِّ، أي: (بِأَلْفٍ) ....

باختلاف البدل، فلا تَثبتُ الإجارةُ. «فتح»[1].

(قوله: وَكَالدَّيْنِ) إذ ليس المقصودُ بعد المدَّة إلا الأجرةَ. «فتح»[2].

(قوله: بَعْدَهَا) استوفى المنفعةَ أو لا بعد أن تسلمَ. «فتح»[3].

(قوله: لَوِ الْمُدَّعِي الْمُؤْجِرَ) إذا سلمتِ العينُ المؤجرةُ إلى المستأجر انتفعَ بها أو لا، فشهدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفٍ وخمسمائةٍ، والمؤجرُ يدَّعي الأكثرَ؛ يُقضى بالألف، وإن كان يدَّعي الأقلَّ؛ لا تُقبلُ شهادةُ من يشهدُ بالأكثر؛ لأنَّه كذَّبه المدَّعي، وإن شهدَ الآخرُ بألفين والمدَّعي يدَّعِيهما؛ لا يُقضى بشيءٍ عنده، وعندهما بألفٍ. وإن كان المدَّعي هو المستأجرَ؛ فهو دعوى العقد بالاتِّفاق؛ لأنَّه مُعترفٌ بمال الإجارة، فيُقضى عليه بما اعترفَ به، فلا يُعتبرُ اتِّفاقُ الشَّاهدين ولا اختلافُهما فيه، ولا يثبتُ العقدُ للاختلاف كما في «الفتح»[4].

(قوله: فَدَعْوَى عَقْدٍ) لأنَّه مُعترفٌ بمال الإجارة، فيُقضى عليه بما اعترفَ به... إلخ.

(قوله: وَصَحَّ النِّكَاحُ بِالأَقَلِّ أَيْ: بِأَلْفٍ) الأَوْلى أن يقول: «بألف أي: بالأقلِّ»؛ ليكون إشارةً إلى أنَّ الألفَ مثالٌ لا قيدٌ، والأَوْلى أن يقول: ولو اختلفَ شاهِدَا النِّكاح صحَّ بالأقلِّ، أي: وذلك استحسانٌ عند الإمام؛ لأنَّ الأصلَ في النِّكاح الحلُّ، وأمَّا المالُ فتبَعٌ، ولا اختلافَ بالأصل، فلا يضرُّ الاختلافُ في التَّبَع. سائحاني عن «البحر»[5].

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٩.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٠.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٩.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٠.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٨.

مُطلقاً (اسْتِحْسَاناً) خلافاً لهما. ....

(قوله: مُطْلَقاً) أي: سواءٌ كان المدَّعي الزَّوجَ أو الزَّوجةَ، والمدَّعي يدَّعي أقلَّ المالينِ أو الأكثرَ، هو الصَّحيحُ. وذكرَ في «الفتح»: أنَّه مخالفٌ للرِّواية، فإنَّ محمداً رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجامع» قيَّدَه بدعوى الأكثر، حيث قال: جازت الشَّهادةُ بألفٍ وهي تدَّعِي ألفاً وخمسَمائةٍ، والمفهومُ مُعتبرٌ روايةً، وبقوله ذلك أيضاً يُستفادُ لزومُ التَّفصيل في المدَّعى به بين كونه الأكثر، فيصحُّ عنده، أو الأقلَّ، فلا يَختلفُ في البطلان؛ لتكذيب المدَّعي شاهدَ الأكثر كما عوَّلَ عليه محقِّقوا المشايخ، فإنَّ قولَ محمدٍ: "وهي تدَّعِي... إلخ" يُفيدُ تقييدَ جواب قول أبي حنيفةَ بالجواز إذا كانت هي المدَّعيةَ للأكثر دونه، فإنَّ الواو فيه للحال، والأحوالُ شروطٌ، فيثبتُ العقدُ باتِّفاقهما ودين ألفٍ. اهـ[1]. وفي «الشُّرنبلاليَّة»: قلتُ: إلا أنَّ الزَّيلعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أشارَ إلى جواب هذا فقال: ويَستوي فيه دعوى أقلِّ المالين [وأكثرهما] في الصَّحيح؛ لاتِّفاقهما في الأصل، وهو العقدُ، فالاختلافُ في التَّبع لا يُوجبُ خللاً فيه، لكنَّه لا بُدَّ من وجوب المال، فيجب الأقلُّ لاتِّفاقهما عليه، ولا يكون بدعوى الأقلِّ تكذيباً للشَّاهد؛ لجواز أنَّ الأقلَّ هو المسمَّى، ثمَّ صارَ الأكثرَ بالزِّيادة[2]. اهـ[3].

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) حيث قالا: هي باطلةٌ، ولا يُقضى بشيءٍ كما في البيع؛ لأنَّ المقصودَ من الجانبين إثباتُ السَّبب، والنِّكاحُ بألفٍ غيرُ النِّكاح بألفٍ وخمسمائة. ولأبي حنيفةَ: إنَّ المالَ في النِّكاح تابعٌ، ولهذا يصحُّ بلا تسمية المهر، ومن حُكم التَّابع أن لا يُغيِّرَ الأصلَ، ألا ترى أنَّه لا يَبطلُ بنفيه ولا يفسدُ بفساده؟ فكذا لا يختلفُ باختلافه إذا اتَّفَقا على ما هو

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٦.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٨٧ (بهامش درر الحكام).

(وَلَزِمَ) في صحَّةِ الشَّهادة ....

الأصلُ، وهو الملكُ والحلُّ والازدواجُ، فوجب القضاءُ به، وإذا وجبَ؛ بقيَ المهرُ مالاً منفرداً، فوجب القضاءُ بأقلِّ المقدارين كما في المال المنفرد؛ لاتِّفاقهما عليه.

(قوله: وَلَزِمَ فِي صِحَّةِ الشَّهَادَةِ الجَرُّ... إلخ) يعني: إذا ثبت شيءٌ أنَّه ملكُ المورِّث، بأن ادَّعى الوارثُ عيناً في يد إنسانٍ أنَّها ميراثُ أبيه، وأقامَ شاهدَيْن، فشَهِدا أنَّ هذه كانت لأبيه؛ لا يُقضى له حتَّى يُجرَّ الميراثَ فيقولا: ماتَ وتركَها ميراثاً له، أو يقولا: كانتْ لأبيه يومَ موته، أو كانت في يده، أو في يدِ مَنْ يقوم مقامَه من المستعير وغيره. والأصلُ فيه: أنَّ الجرَّ شرطُ صحَّة الدَّعوى، لا كما يُتوهَّمُ من كلام «الكنز» من أنَّه شرطُ القضاء بالبيِّنة فقط[1]، أي: يُشترطُ أن يقول في الدَّعوى: ماتَ وتركَه ميراثاً كما يُشترطُ في الشَّهادة، وإنَّما لم يذكرْه؛ لأنَّ الكلامَ في الشَّهادة، لكن إذا ثبتَ ملكُه أو يدُه عند موته؛ كان جرّاً؛ لأنَّه أثبتَ مِلكَه أو أنَّ الانتقالَ إلى الوارث، فيثبتُ الانتقالُ ضرورةً، فيكون إثباتاً للانتقال، وكذا إذا ثبتتْ يدُه عند الموت؛ لأنَّ يدَه إن كانت يدَ ملكٍ؛ فهو على ما بيَّنَّا، وإن كانت يدَ أمانةٍ؛ فكذلك الحكمُ؛ لأنَّ الأيدي في الأماناتِ عند الموت تنقلبُ يدَ ملكٍ بواسطة الضَّمان إذا مات مُجهِّلاً؛ لتركه الحفظَ به، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ. وقال أبو يوسفَ: الجرُّ ليس بشرطٍ. اهـ كما في «البحر»[2]. لأنَّ ملكَ الوارث يتجدَّدُ في حقِّ العين، ولذا يجبُ عليه الاستبراءُ في الجارية المورثة، ويحلُّ للوارث وطؤها ولو كانت حراماً للمورِّث أو بالعكس، ويحلُّ للوارث الغنيِّ ما كان صدقةً على المورِّث الفقير، والمتجدِّدُ يحتاجُ إلى النَّقل؛ لئلا يكون استصحابُ الحال مُثبتاً، وعند أبي يوسفَ: لا يلزمُ؛ لأنَّ الوارثَ يملكُه

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٧٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٨.

(الجَرُّ ....

خلافةً عن مورِّثه، حتَّى يردُّ بالعيب ويُردُّ عليه، فصارت الشَّهادةُ بالملك للمورِّث شهادةً به للوارث. قال سعدي: وفيه بحثٌ، فإنَّ من اجتمعَ عنده أموالُ الصَّدقة، ثمَّ استغنى بالإرث أو غيره؛ له أكلُ ما عنده من الصَّدقات مع أنَّه لم يوجدْ تجدُّدُ الملك. اهـ[1]. فظاهرُ كلام سعدي الميلُ إلى قول أبي يوسفَ.

(قوله: الجَرُّ... إلخ) أي: أن يَشهدا بالانتقال، وذلك إمَّا نصّاً كما صوَّره الشَّارحُ، أو بما يقومُ مقامَه من إثبات الملك للميِّت عند الموت، أو إثباتِ يده أو يدِ نائبه عند الموت أيضاً، وهو ما أشارَ إليه بقوله: (إلا أن يشهدا... إلخ)، وهذا عندهما، خلافاً لأبي يوسفَ، فإنَّه لا يَشترطُ شيئاً. ويظهرُ الخلافُ فيما إذا شَهِدا أنَّه كان ملكَ الميت بلا زيادةٍ، وطُولِبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتي من أنَّه لو شهدَ الحيُّ أنَّه كان في ملكه؛ تُقبلُ، والفرق ما في «الفتح» بين هذا وما إذا شَهِدا لمدَّعي عينٍ في يد رجلٍ بأنَّها كانت ملكَ المدَّعي أو أنَّه كان مَلكَها، حيث يُقضى بها وإن لم يَشْهدا أنَّها ملكُه إلى الآن، وكذا لو شهدا لمدَّعي عينٍ في يد إنسانٍ أنَّه اشتراها من فلانٍ الغائبِ ولم يُقمْ بيِّنةً على ملك البائع، وذو اليد يُنكرُ ملكَ البائع؛ فإنَّه يحتاجُ إلى بيِّنةٍ على ملكه، فإذا شهدا بملكه؛ قُضيَ للمشتري به وإن لم ينصُّوا على أنَّها ملكُه يومَ البيع، وهذه أشبهُ بمسألتنا، فإنَّ كلّاً من الشِّراء والإرث يوجبُ تجدُّدَ الملك. والجوابُ: أنَّهما إذا لم ينصَّا على ثبوت ملكِهِ حالة الموت؛ فإنَّما يَثبتُ بالاستصحاب، والثَّابتُ به حجَّةٌ لإبقاء الثَّابت، لا لإثباتِ ما لم يكن، وهو المحتاجُ إليه في الوارث، بخلاف مدَّعي العين، فإنَّ الثَّابتَ بالاستصحاب بقاءُ ملكه لا تجدُّدُه،

(١) «الحواشي السعدية»: ٦/ ٧١ (بهامش فتح القدير).

بِشَهَادَةِ إِرْثٍ) بأن يقولا: "ماتَ وتَركَه ميراثًا للمدَّعِي"، (إِلَّا أَنْ يَشْهَدَا بِمِلْكِهِ) عند موتِه،

وبخلاف مسألة الشِّراء، فإنَّ الملكَ مضافٌ إليه لا إلى ملك البائع، وإن كان لا بُدَّ لثبوت ملك المشتري من بقائه؛ لأنَّ الشِّراءَ آخرُهما وجوداً، وهو سببٌ موضوعٌ للملك، حتَّى لا يتحقَّقُ لو لم يُوجِبْه، فيكون مضافاً إلى الشِّراء، وهو ثابتٌ بالبيِّنة، أمَّا هنا؛ فثبوتُ ملك الوارث مضافٌ إلى كون المال ملكاً للميت وقتَ الموت، لا إلى الموت؛ لأنَّه ليس سبباً موضوعاً للملك، بل عنده يَثبتُ إن كان له مالٌ فارغٌ. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ. اهـ[1].

(قوله: بِشَهَادَةِ إِرْثٍ) بأن ادَّعى الوارثُ عيناً في يدِ إنسانٍ أنَّها ميراثُ أبيه، وأقامَ شاهدَيْن، فشهدا أنَّ هذه كانتْ لأبيه؛ لا يُقضى له حتى يَجُرَّا الميراثَ بأن يقولا: ماتَ وتركَه ميراثاً للمدَّعي كما تقدَّم وكما صوَّرَه الشَّارحُ.

(قوله: مِيرَاثًا لِلْمُدَّعِي) أي: أو ما يقومُ مقامَه من إثبات يده أو يدِ نائبه عند الموت أيضاً، وهو ما أشار إليه المصنِّفُ بقوله: (إلا أن يشهدا بملكه... إلخ).

(قوله: بِمِلْكِهِ) أي: المورِّث.

(قوله: عِنْدَ مَوْتِهِ) لا بُدَّ من هذا القيد كما علمتَ، وكان ينبغي ذكرُه بعد الثَّلاثة، يؤيِّدُه ما في «البزَّازيَّة» حيث قال: شَهِدا أنَّ هذه الدَّارَ كانت لجدِّه؛ لا تُقبلُ؛ لعدم الجرِّ، ولو شهدا على إقرار المدَّعى عليه أنَّها كانت لجدِّه؛ يُقبلُ[2]. ثمَّ ذكر أنَّ قولَهم: كانتْ في يده كهذا[3]. وجعلَ في «الخانيَّة» الدَّينَ كالعين أنَّه كان لأبي المدَّعي على المدَّعى عليه كذا، فتَجوزُ. وذكرَ شيخُنا: أنَّ قولَهم: كانت لأبيه ليس بجرٍّ، وظاهرُ تعليل الشَّارح الآتي أنَّ

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٥٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٧٩.

(**أَوْ يَدِهِ، أَوْ يَدِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ**) كمستأجِرٍ، ومُستعيرٍ، وغاصبٍ، ومُودَعٍ، فيُغني ذلك عن الجرِّ؛ لأنَّ الأيديَ عند الموت ....

قولَه: (عند موته) قيدٌ للشَّهادة باليد أيضـًا، وأنت خبيرٌ أنَّه بالأَوْلى، بل صريحُه حيث قال: (لأنَّ الأيديَ عند الموت... إلخ).

وفي «البدائع»: شهدوا أنَّه ماتَ وهو ساكنٌ في هذه الدَّار؛ تُقبلُ، وعند أبي يوسفَ: لا[1].

ومرادُ الشَّارح: أنَّ الجرَّ يكون صريحـًا كالمثال الذي ذكره، وحُكميـًا فيما استُثنيَ.

(**قوله: أَوْ يَدِهِ**) إنَّما كان ذلك مُثبتـًا؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حال المسلم في ذلك الوقت أن يُسوِّيَ الأسبابَ ويُبيِّنَ ما كان بيده من المغصوب والودائع، فإذا لم يُبيِّنْ؛ فالظَّاهرُ من حاله أنَّ ما في يده ملكُه، فتُجعلُ اليدُ عند الموت دليلَ الملك.

(**قوله: أَوْ يَدِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ**) قال في «الدُّرر»: يعني: إذا ماتَ رجلٌ، فأقامَ وارثُه بيِّنةً على دارٍ أنَّها كانت لأبيه أعارها أو أودَعَها الذي هي في يده؛ فإنَّه يأخُذُها، ولا يُكلَّفُ البيِّنةَ أنَّه ماتَ وتركَها ميراثـًا له بالاتِّفاق. أمَّا عند أبي حنيفةَ[2] رَحِمَهُ اللَّهُ؛ فإنَّه لا يُوجبُ الجرَّ في الشَّهادة، وأمَّا عندهما؛ فلأنَّ قيامَ اليد عند الموت يُغني عن الجرِّ، وقد وُجدتْ؛ لأنَّ يدَ المستعير والمودع يدُ المعير والمودع. اهـ[3]. وشملَ هذا الأمينَ وغيرَه كالغاصب والمرتهن.

(**قوله: لِأَنَّ الأَيْدِيَ**) أي: أيدي الواضعين أيديهم على شيءٍ، وهذا تعليلٌ للاستغناء بالشَّهادة على يد الميت عن الجرِّ، وبيانُ ذلك: أنَّه إذا أثبتَ يدَه عند الموت، فإن كانت يدَ ملكٍ؛ فظاهرٌ؛ لأنَّه أثبتَ ملكَه أو أنَّ الانتقالَ إلى الوارث، فيثبتُ الانتقالُ ضرورةً كما لو

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٧٥.

(٢) في «الدرر»: (يوسف).

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٨.

تَنقلبُ يدَ ملكٍ بواسطة الضَّمان، فإذا ثبتَ الملكُ؛ ثبتَ الجرُّ ضرورةً. **(وَلا بُدَّ مَعَ الجَرِّ)** المذكورِ ....

شَهِدا بالملك. وإن كانت يدَ أمانةٍ؛ فكذلك الحكمُ؛ لأنَّ الأيديَ في الأمانات عند الموت تَنقلبُ يدَ ملكٍ بواسطة الضَّمان إذا مات مُجهِّلاً؛ لتركه الحفظَ، والمضمونُ يملِكُه الضَّامنُ على ما عُرفَ، فيكون إثباتُ اليد في ذلك الوقت إثباتاً للملك. وتركَ تعليلَ الاستغناء بالشَّهادة على يد من يقومُ مقامَه لظهوره؛ لأنَّ إثباتَ يد من يقومُ مقامَه إثباتٌ ليده، فيغُني إثباتُ الملك وقتَ الموت عن ذكر الجرِّ، فاكتفى به عنه. أفاده سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

(قوله: تَنْقَلِبُ) أي: تصيرُ **(يَدَ مِلْكٍ)** إذ لو كانت لغيره؛ لبيَّنه في الوقت الذي يَصدقُ فيه الكَذوبُ ويرجعُ فيه العاصي؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حال المسلم في ذلك الوقت ـ أي: وقت الموت ـ كذلكَ، وأن يُسوِّيَ أسبابَه، ويُبيِّنَ ما كان بيده في الودائع والغصوب، فإذا لم يُبيِّنْ؛ فالظَّاهرُ من حاله أنَّ ما في يده مِلكُه، فتُجعلُ اليدُ عند الموت دليلَ الملك.

لا يقال: قد تكون اليدُ يدَ أمانةٍ ولا ضمانَ فيها لتنقلبَ بواسطته يدَ ملكٍ؛ لأنَّ الأمانةَ تصيرُ مضمونةً بالتَّجهيل، بأن يموتَ ولم يُبيِّنْ أنَّها وديعةُ فلانٍ؛ لأنَّه حينئذٍ تركَ الحفظَ، وهو تعدٍّ يوجبُ الضَّمانَ.

(قوله: بِوَاسِطَةِ الضَّمَانِ) أي: إذا مات مُجهِّلاً؛ لتركه الحفظَ، فيَضمنُ الوديعةَ.

(قوله: ثَبَتَ الجَرُّ ضَرُورَةً) أي: لا قصداً.

(قوله: وَلا بُدَّ مَعَ الجَرِّ مِنْ بَيَانِ سَبَبِ الوِرَاثَةِ... إلخ) أي: وهو أنَّه أخوهُ مثلاً، ولا يكفي مجرَّدُ أنَّه وارثُه. قال في «الفتح»: ويَنسبا الميِّتَ والوارثَ حتَّى يلتَقِيا إلى أبٍ

(١) «رد المحتار»: ١٣/ ٧٢٠- ٧٢١.

(مِنْ بَيَانِ سَبَبِ الوِرَاثَةِ، وَ) بيانِ (أَنَّهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ أَوْ لِأَحَدِهِمَا) ونحو ذلكَ. «ظهيريَّة».

واحدٍ، ويذكُرا أيضـًا أنَّه وارثٌ. وهل يُشترطُ قولُه: ووارثُه في الأب والأمِّ والولد؟ قيل: يُشترطُ، والفتوى على عدمه، وكذا كلُّ من لا يُحجبُ بحالٍ، وفي الشَّهادة بأنَّه ابنُ ابن الميت أو بنتُ ابنه لا بُدَّ منه، وفي أنَّه مولاهُ لا بُدَّ من بيان أنَّه أعتقَه. اهـ[1]. ولم يذكرْ هذا الشَّرطَ متنـًا ولا شرحـًا، والظَّاهرُ: أنَّ الجرَّ مع الشَّرط الثَّالث يُغني عنه. فتأمَّلْ. وقدَّمْنا الكلامَ على ذلك مستوفىً في شتَّى القضاء عند قول المصنِّف: (تركةٌ قسمتْ بين الورثة أو الغرماء... إلخ).

(قوله: مِنْ بَيَانِ سَبَبِ الوِرَاثَةِ) أي: الخاصِّ كالأخوَّة بقيدِ كونها للأب، ومثلُ الأخ العمُّ. ولا بُدَّ في الشَّهادة للمولى أن يقولا: هو مولاهُ أعتقَه ولا نعلمُ له وارثـًا غيرَه؛ لأنَّ لفظَ المولى مشتركٌ. ط[2].

(قوله: وَبَيَانِ أَنَّهُ أَخُوهُ لِأَبِيهِ... إلخ) ذكرَ في «البحر» عن «البزازيَّة»: أنَّهم لو شهدوا أنَّه ابنُه ولم يقولوا: ووارثُه؛ الأصحُّ: أنَّه يكفي، كما لو شَهِدوا أنَّه أبوهُ أو أمُّه، فإن ادَّعى أنَّه عمُّ الميت؛ يُشترطُ لصحَّة الدَّعوى أن يُفسِّرَ فيقول: عمُّه لأبيه وأمِّه أو لأبيه أو لأمِّه، ويُشترطُ أيضـًا أن يقول: ووارِثُه. وإذا أقامَ البيِّنةَ؛ لا بُدَّ للشُّهود من نسبة الميِّت والوارث حتَّى يلتقيا إلى أبٍ واحدٍ، وكذلك هذا في الأخ والجدِّ. اهـ ملخَّصـًا[3].

شَهِدا أنَّ هذا ابنُ الميت أو وارثُه، ولم يَشْهدا أنَّا لا نعلمُ له وارثـًا غيرَه؛ فالقاضي يتلوَّمُ، ثمَّ يدفعُ إليه، ومدَّةُ التَّلوُّم مفوَّضةٌ إلى رأي القاضي. «تتارخانيَّة» من الثَّامن في كتاب

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٧.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٩، «البحر الرائق»: ٧/ ١١٩ عن «الزيادات».

....

الشَّهادة[1]. وعندهما: مُقدَّرٌ بحولٍ كما هو مفادٌ ممَّا ذكره الطَّحاويُّ في «مختصره»[2].

ادَّعى أنَّه أخوهُ لأبيه وأمِّه، وشهدَ الشُّهودُ ولم يذكروا اسمَ الأمِّ أو الجدِّ؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّه لا يحصلُ التَّعريفُ. وقيل: يصحُّ ويثبتُ؛ لأنَّه ذكرَ محمدٌ في الكتاب: مَن ادَّعى أنَّه أخوهُ لأبيه وأمِّه وأقامَ البيِّنةَ؛ تُقبلُ، ولم يَشترطْ ذكرَ الجدِّ. وقال شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ في الأخ: لا يُشترطُ ذكرُ اسم الجدِّ وغيره، وأمَّا إذا ادَّعى أنَّه ابنُ عمِّه؛ لا بُدَّ أن يَذكرَ اسمَ الأب والجدِّ. «عماديَّة» من السادس[3].

رجلٌ طلبَ الميراثَ وادَّعى أنَّه عمُّ الميت؛ يُشترطُ لصحَّته أن يُفسِّرَ فيقول: عمُّه لأبيه وأمِّه أو لأبيه أو لأمِّه، وأن يقول أيضاً: وارثُه لا وارثَ له غيرُه، وإذا أقامَ البيِّنةَ؛ لا بُدَّ للشُّهود أن ينسبوا الميتَ والوارثَ حتَّى يلتقيا إلى أبٍ واحدٍ، ويقول: هو وارِثُه لا وارثَ له غيرُه، فإن شهدوا بذلكَ أو شهدوا أنَّه أخو الميت لأبيه وأمِّه أو لأبيه أو وارثُه لا يعلمونَ له وارثاً غيرَه؛ جازَ. ولا يُشترطُ في هذا ذكرُ الأسماء. قاضيخان[4].

رجلٌ ادَّعى إرثاً عن ميتٍ، وزعمَ أنَّه ابنُ عمِّ الميت لأبيه، وأقامَ بيِّنةً على النَّسب، وذكرَ الشُّهودُ اسمَ أبيه وجدِّه واسمَ أبي الميت وجدِّه كما هو الرَّسمُ، والمدَّعى عليه أقامَ البيِّنةَ أنَّ جدَّ الميت فلانٌ غير ما أثبتَه المدَّعي؛ لا تُقبلُ؛ لأنَّ البيِّنات للإثبات لا للنَّفي، وبيِّنةُ المدَّعى عليه قامتْ للنَّفْي، وهو ليس بخصمٍ في إثبات جدِّ المدَّعي. «خانيَّة»[5].

---

(١) «الفتاوى التتارخانية»: ١٢/ ٤.

(٢) «مختصر الطحاوي»: ص٣٣٩.

(٣) «فصول الأحكام»: ص١٤٢ (ت: ملحم).

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٢١٤.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى: ٣/ ٢٩٧.

وبقيَ شرطٌ ثالثٌ (وَ) هو: (قَوْلُ الشَّاهِدِ: "لَا وَارِثَ") أو "لا أعلمُ (لَهُ) وارثـًا (غَيْرُهُ")

تنبيهٌ: الشَّرطُ في سماع بيِّنة الإرث: إحضارُ الخصم، وهو إمَّا وارثٌ، أو غريمُ الميت وله على الميت دَينٌ، أو مودَعُ الميت، أو الموصى له أو به، لا فرقَ بين أن يكون مُقِرّاً بالحقِّ أو مُنكراً. «بزازيَّة» في العاشر من كتاب الدَّعوى[1].

(قوله: وَبَقِيَ شَرْطٌ ثَالِثٌ... إلخ) ينافيه ما قدَّمَه في مسائل شتَّى من التَّفصيل في قول الشُّهود: لا نعلمُ له وارثـًا غيرَه وعدمه؛ إذ لو كان قولُهم ذلك شرطـًا؛ لَمَا تأتَّى التَّفصيلُ. والذي في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: ويُشترطُ ذكرُ: لا وارثَ له غيرُه لإسقاط التَّلوُّم عن القاضي. انتهى[2]. فعُلِمَ أنَّه شرطٌ لإسقاط التَّلوُّم، لا لصحَّة القضاء.

(قوله: أَوْ: لا أَعْلَمُ لَهُ وَارِثـًا غَيْرَهُ) في «البزَّازيَّة»: قولُ الشَّاهد: لا أعلمُ له وارثـًا غيرَه عندنا بمنزلةِ: لا وارثَ له غيرُه. انتهى[3].

(قوله: غَيْرَهُ) قال في «فتح القدير»: وإذا شهدوا أنَّه كان لمورِّثه تركةٌ ميراثـًا له، ولم يقولوا: لا نعلمُ له وارثـًا غيرَه، فإن كان ممن يَرثُ في حالٍ دون حالٍ؛ لا يُقضى؛ لاحتمال عدم استحقاقه، أو يرثُ على كلِّ حالٍ؛ يَحتاطُ القاضي ويَنتظرُ مدَّةً: هل له وارثٌ آخرُ أو لا؟ فإن لم يظهرْ؛ يَقضي بكلِّه، وإن كان نصيبُه يَختلفُ في الأحوال؛ يَقضي بالأقلِّ، فيَقضي في الزَّوج بالرُّبُع والزَّوجة بالثُّمُن، إلا أن يقولوا: لا نعلمُ له وارثـًا غيرَه. وقال محمدٌ ـ وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ ـ: يَقضي بالأكثر. والظَّاهرُ الأوَّلُ، ويأخذُ القاضي كفيلاً عندهما. ولو

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٩، «البحر الرائق»: ٧/ ١١٩.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٩.

ورابعٌ، وهو: أن يُدركَ الشَّاهدُ الميِّتَ، وإلا؛ فباطلةٌ لعدم معايَنةِ السَّبب.

قالوا: لا نعلمُ له وارثـًا بهذا الموضع؛ كفى عند أبي حنيفةَ، خلافـًا لهما. اهـ[1].

وتقدَّمت المسألةُ قُبَيل كتاب الشَّهادات، وذكرها في السادس والخمسين من «شرح أدب القضاء» مُنوَّعةً ثلاثةَ أنواعٍ[2]، فارجعْ إليه، ولخَّصَها هناك صاحبُ «البحر»[3] بما فيه خفاءٌ. وقد عُلمَ بما مرَّ: أنَّ الوارثَ إن كان ممن قد يُحجبُ حجبَ حرمانَ؛ فذكرُ هذا الشَّرط لأصل القضاء، وإن كان ممن قد يُحجبُ حجبَ نقصانٍ؛ فذكرُه شرطٌ للقضاء بالأكثر، وإن كان وارثـًا دائمـًا ولا ينقصُ بغيره؛ فذكرُه شرطٌ للقضاء حالاً بدون تلوُّمٍ. فتأمَّلْ. وقدَّمْنا الكلامَ عليه مستوفىً في شتَّى القضاء، فارجعْ إليه.

(**قوله: وَرَابِعٌ**) أي: في الشَّهادة بالإرث، أمَّا الشَّهادةُ بالنَّسَب؛ فقد سبق أنَّه يثبتُ بالتَّسامع. قال في «البزازيَّة»: شَهِدا أنَّ فلانَ بن فلانٍ ماتَ وتركَ هذه الدَّارَ ميراثـًا ولم يُدْرِكا الميتَ؛ فشهادتُهما باطلةٌ؛ لأنَّهما شَهِدا بملكٍ لم يُعايِنا سببَه ولا رأياه في يد المدَّعي. انتهى[4].

أقول: قال الصَّدرُ الشَّهيدُ في «شرح أدب القاضي»: وإن عايَنَ الملكَ دون المالك، بأن عايَنَ مِلكـًا لجدوده يُنسبُ إلى فلانِ بن فلانٍ الفلانيِّ وهو لم يُعايِنْه بوجهه ولا يَعرِفُه بنسبه؛ القياسُ فيه أن لا يَحلَّ، والاستحسانُ يحلُّ؛ لأنَّ النَّسبَ مما يَثبتُ بالتَّسامع والشُّهرة، فيَصيرُ المالكُ معروفـًا بالتَّسامع، والملكُ معروفٌ، فترفعُ الجهالةُ[5]. لكن إنَّما تُقبلُ إذا لم يُفسِّر الشَّاهدُ، أمَّا إذا فسَّرَ؛ فلا.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦٠- ٤٦١.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: ٣/ ٢٥٢- ٣٥٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ٤٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦١.

(٥) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الخامس والمائة: ٤/ ٤٠١- ٤٠٢.

ذكرهما البزَّازيُّ. (**وَذِكْرُ اسْمِ المَيِّتِ لَيْسَ بِشَرْطٍ. وَإِنْ شَهِدَا بِيَدِ حَيٍّ**) سواءٌ قالا: (**مُذْ شَهْرٍ**) أو لا ....

(**قوله: ذَكَرَهُمَا البَزَّازِيُّ**[1]) وكذا في «الفتح»[2].

(**قوله: وَذِكْرِ اسْمِ المَيِّتِ... إلخ**) حتَّى لو شهدا أنَّه جدُّه أبو أبيه أو أمِّه ووارثُه، ولم يُسمِّيا الميتَ؛ تُقبلُ. «بزازيَّة»[3].

(**قوله: وَإِنْ شَهِدَا بِيَدِ حَيٍّ... إلخ**) يعني: إذا كان دارٌ في يد رجلٍ، فادَّعى آخرُ أنَّها له، وأقامَ بيِّنةً أنَّها كانت في يده؛ لا تُقبلُ. وقال الثَّاني: تُقبلُ؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنة كالثَّابت بإقرار الخصم، ولو أقرَّ المدَّعى عليه به وقعتْ إلى المدَّعي اتِّفاقاً. ولهما: إنَّ هذه شهادةٌ قامتْ على مجهولٍ، وهو اليدُ؛ فإنَّها الآن منقطعةٌ، ويَحتملُ أنَّها كانت يدَ ملكٍ أو وديعةٍ أو إجارةٍ أو غصبٍ، فلا يُحكمُ بإعادتها بالشكِّ. «درر»[4]. ولو شَهِدا أنَّها كانت له؛ تُقبلُ بلا خلافٍ كما في «الخانيَّة». ولو شَهِدا بأنَّ المدَّعى عليه أخذَها من المدَّعي؛ فإنَّها تُقبلُ وتُردُّ الدَّارُ إلى المدَّعي. وقيَّدَ بقول: (بيد حيٍّ)؛ لأنَّهم لو شهدوا أنَّها كانت في يد فلانٍ ماتَ تُقبلُ بالاتِّفاق. مسكين[5].

(**قوله: سَوَاءٌ قَالَا: "مُذْ شَهْرٍ"... إلخ**) لأنَّ قولَهما ذلك وجودُه كعدمه، والخلافُ ثابتٌ أيضاً بدون ذكره، فإنَّه ذكرَ التُّمرتاشيُّ في «الجامع الصَّغير»: شهدوا لحيٍّ أنَّ العينَ كانت في يده؛ لم تُقبلْ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٩.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٩.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٨.

(٥) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٠٧.

(رُدَّتْ) لقيامها بمجهولٍ؛ لتنوُّعِ يد الحيِّ، (بِخِلَافِ مَا لَوْ شَهِدَا أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكَهُ، أَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ الْمُدَّعِي) ....

(قوله: رُدَّتْ) أي: عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وعن أبي يوسفَ: أنَّها تُقبلُ كما ذكرنا.

(قوله: لِتَنَوُّعِ يَدِ الحَيِّ) علَّةٌ لقوله: (بمجهولٍ)، وذلك أنَّه يَحتملُ أنَّها كانت يدَ ملكٍ أو وديعةٍ أو إجارةٍ أو غصبٍ، فلا يُحكمُ بإعادتها. «درر»[1]. أي: فلا يُقضى بالشكِّ. قال في «الغرر»: إلا أن يقولا: إنَّ المدَّعى عليه أحدثَ اليدَ فيه، فيُقضى للمدَّعي، ويُؤمرُ المدَّعى عليه بالتَّسليم إليه، ولكن لا يَصيرُ المدَّعى عليه مقضيّاً عليه، حتَّى لو برهَنَ بعده على أنَّه ملكُه تُقبلُ. اهـ[2]. وإذا كانت وديعةً مثلاً؛ تكون باقيةً على حالها، أمَّا الميتُ؛ فتَنقلبُ ملكاً له إذا مات مُجهِّلاً لها كما تقدَّمَ.

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ شَهِدَا أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكَهُ) أي: فتُقبلُ؛ لأنَّ الشَّهادةَ بالملك المنقضي مقبولةٌ، لا باليد المنقضية؛ لأنَّ الملكَ لا يتنوَّعُ، واليدُ تتنوَّعُ باحتمال أنَّه كان له فاشتراهُ منه، ولأنَّ الأصلَ إبقاءُ ما كان على الذي عليه كان. وقدَّمْنا قريباً ما لو شَهدا لمدَّعي ملكِ عينٍ في يد رجلٍ أنَّها كانت ملكَ المدَّعي حيث يُقضى بها، وما لو شَهدا أنَّها كانت لمورِّثه بدون إضافةِ الملك إلى وقت الموت، حيث اختُلفَ في قبولها، والفرقُ بينهما عن «الفتح»، فلا تنسَه.

(قوله: أَوْ أَقَرَّ) معطوفٌ على قوله: (شهدا). (قوله: فِي يَدِ الْمُدَّعِي) قيَّد بالإقرار باليد مقصوداً؛ لأنَّه لو أقرَّ له بها ضِمناً؛ لم تدفعْ إليه كما سيأتي في الإقرار. (قوله: بِذَلِكَ) أي: بيد الحي أو ملكه، ومن اقتصرَ على الثَّاني؛ فقد قصَّرَ. أفاده سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللهُ[3].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٨.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٨ عن «العمادية».

(٣) «رد المحتار»: ١٣/ ٧٢٤.

دُفعَ للمدَّعي؛ لمعلوميَّةِ الإقرارِ، وجهالةُ المقَرِ به لا تُبطلُ الإقرارَ، والأصلُ: أنَّ

(قوله: دُفِعَ لِلْمُدَّعِي) الأَوْلى أن يقول: فإنَّه يُدفعُ للمدَّعي كما يظهرُ بالتَّأمُّل. وفي «البحر»: وإنَّما قال: دُفعَ إليه دون أن يقول: إنَّه إقرارٌ بالملك؛ لأنَّه لو برهَنَ على أنَّه ملكُه فإنَّه يُقبلُ. اهـ[1]. أي: في مسألة الإقرار باليد أو الشَّهادة عليه؛ لأنَّهما المذكورتان في «الكنز»[2]، دون مسألة الشَّهادة بالملك؛ لِمَا في «جامع الفصولين»: أخذَ عيناً من يدِ آخرَ وقال: إنِّي أخذتُه من يده؛ لأنَّه كان ملكي، وبرهَنَ على ذلكَ؛ تُقبلُ؛ لأنَّه وإن كان ذا يدٍ بحُكم الحال، لكنَّه لَمَّا أقرَّ بقبضه منه؛ فقد أقرَّ أنَّ ذا اليد في الحقيقة هو الخارجُ، ولو أقرَّ المدَّعى عليه: أنِّي أخذتُه من المدَّعي لأنَّه كان ملكي، فلو كذَّبَه المدَّعي في الأخذ منه لا يُؤمرُ بالتَّسليم إلى المدَّعي؛ لأنَّه ردَّ إقرارَه وبرهَنَ على ذي اليد، ولو صدَّقَه؛ يُؤمرُ بتسليمه إلى المدَّعي، فيصيرُ المدَّعي ذا يدٍ، فيحلفُ أو يبرهنُ الآخرُ. اهـ[3]. وقولُه: (دفع للمدَّعي) قال في «الدُّرر»: لكن لا يَصيرُ المدَّعى عليه بزوال اليد عنه مَقضيّاً عليه، حتَّى لو برهَنَ المدَّعى عليه بعده على أنَّه ملكُه يُقبلُ. كذا في «العماديَّة»[4]. اهـ[5].

(قوله: لِمَعْلُومِيَّةِ الإِقْرَارِ) أي: إقرار المدَّعى عليه أنَّها كانت في يد المدَّعي، فيُؤاخذُ به.

(قوله: وَجَهَالَةُ المُقَرِّ بِهِ) من كون اليدِ أمانةً أو ملكاً.

(قوله: لا تُبْطِلُ الإِقْرَارَ) أي: في حقِّ الدَّفع. قال ط: ظاهرُه: أنَّهما شَهِدا عليه أنَّه أقرَّ بأنَّ الدَّارَ التي في يده كانت لفلانٍ ولم يُعاينا الدَّارَ[6].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٩.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٧٧.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن: ١/ ١١٥.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل السادس: ص١٣٤ (ت: ملحم).

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٨.

(٦) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٧.

الشَّهادةَ بالملك المنقضي مقبولةٌ، لا باليدِ المنقضيةِ؛ لتنوُّعِ اليد لا الملكِ. «بزَّازيَّة»[1].
ولو أقرَّ أنَّه كان بيدِ المدَّعي بغير حقٍّ: هل يكون إقراراً له باليد؟ المفتى به: نعمْ. «جامع الفصولين»[2].

فروعٌ: شَهِدا بألفٍ، وقال أحدُهما: "قضى خمسَمائةٍ"؛ قُبلتْ بألفٍ، إلا إذا شَهِدَ معه آخرُ،

(قوله: بِالمِلْكِ المُنْقَضِي) أي: كيد الميت كما في صورة الجرِّ السَّابقة عن «البحر».

(قوله: لا بِاليَدِ المُنْقَضِيَةِ) أي: كيد الحيِّ.

(قوله: لِتَنَوُّعِ اليَدِ) أي: لاحتمال أنَّه كان له، فاشتراهُ منه.

(قوله: المُفْتَى بِهِ: نَعَمْ) لأنَّه أقرَّ باليد، وادَّعى أنَّها بغير حقٍّ، فيُؤاخذُ بإقراره ولا تَثبتُ الدَّعوى الأخرى إلا ببرهانٍ.

(قوله: قُبِلَتْ بِأَلْفٍ) أي: ولا يُسمعُ قولُه: قضاهُ؛ لكمال النِّصاب، ولا يكون ردُّه من المدَّعي تكذيباً له، كما إذا شهدَ له بألفٍ وخمسمائةٍ والمدَّعي يدَّعي ألفاً؛ لأنَّه لم يكذِّبْه[3] فيما شهدَ له به، وإنَّما كذَّبَه فيما شهدَ به عليه، وذلك لا يمنعُ، كما إذا شهدَ له بشيءٍ ثم شهدَ عليه بآخرَ، ولا تُقبلُ إلا إذا ادَّعى الألفَ، فإذا ادَّعى خمسَمائةٍ والمسألةُ بحالها؛ لا تُقبلُ.

(قوله: إِلَّا إِذَا شَهِدَ مَعَهُ آخَرُ) أي: لكمال النِّصاب.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦١.

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الثامن: ١/ ١١٦.

(٣) في هامش بولاق: (قوله: لأنَّه لم يكذِّبه، علَّةٌ لقوله: "قبلتْ بألفٍ").

ولا يَشهدُ مَنْ عَلمَه حتَّى يُقِرَّ المدَّعي به.

شَهِدا بسرقةٍ بقرةٍ، واختلفا في لونِها؛ قُطِعَ، ....

(قوله: وَلَا يَشْهَدُ) أي: بالألفِ كلِّها، أي: يجب عليه أن لا يَشهدَ كما في الزَّيلعيِّ و«الدُّرر»[1].

(قوله: مَنْ عَلِمَهُ) فعلُ ماضٍ، أي: عَلِمَ قضاءَ خمسمائةٍ.

(قوله: حَتَّى يُقِرَّ المُدَّعِي بِهِ) أي: يقرَّ المدَّعي عند النَّاس به، أي: بما قبضَ؛ لئلَّا يتضرَّرَ المدَّعى عليه عند تقريره الدَّعوى، ولئلا يكون إعانةً على الظُّلْم. قال في «البحر»: والمرادُ من «ينبغي» في عبارة «الكنز»[2] معنى يجبُ، فلا تحلُّ له الشَّهادةُ[3].

(قوله: شَهِدَا بِسَرِقَةِ بَقَرَةٍ... إلخ) هذه من مسائل «الجامع الصَّغير»، وصورَتُها: عن محمدٍ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رحمهم الله تعالى في شاهدَيْن شهدا جميعاً على أنَّه سرقَ بقرةً، واختلفا في لونها، قال: أُجيزُ الشَّهادةَ وأقطعُه. وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: لا نجيزُ الشَّهادةَ ولا نقطعُه. اهـ[4].

له: إنَّ التَّوفيقَ ممكنٌ؛ لأنَّ التَّحمُّلَ في السَّرقة يكون ليلاً غالباً، واللَّونان يتشابهانِ أو يجتمعانِ، فيكون السَّوادُ من جانبٍ وهذا يُبصرُه، والبياضُ من جانبٍ آخرَ وهذا يُشاهدُه، وإذا كان التَّوفيقُ مُمكناً وجبَ القبولُ، كما إذا اختلفَ شهودُ الزِّنى في بيتٍ واحدٍ. وفيه بحثٌ من وجهين: أحدهما: أنَّ طلبَ التَّوفيق هنا احتيالٌ لإثبات الحدِّ، وهو القطعُ، والحدُّ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٢، «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٧.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٧٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١١٢ - ١١٣.

(٤) «الجامع الصغير»: ص٢١٧.

....

يُحتالُ لدرئه لا لإثباته. والثَّاني: أنَّ التَّوفيقَ - وإن كان مُمكناً - ليس بمعتبرٍ ما لم يُصرحْ به فيما يثبتُ بالشُّبُهات، فكيف يُعتبرُ إمكانُه فيما يُدرأُ بها؟

والجوابُ عن الأوَّل: إنَّ ذلك إنَّما كان احتيالاً لإثباته أنْ لو كان في اختلاف ما كُلِّفا نقلَه، وهو من صُلْب الشَّهادةِ لبيان قيمة المسروق ليعلمَ هل كان نصاباً فيُقطعَ به أو لا، أمَّا إذا كان في اختلافٍ ما لم يُكلَّفا نقلَه، كلون ثياب السَّارق وأمثاله؛ فاعتبارُ التَّوفيق فيه ليس احتيالاً لإثبات الحدِّ؛ لإمكان ثبوته بدونه، ألا ترى أنَّهما لو سكتا عن بيانِ لونِ البقرة ما كلَّفَهما القاضي بذلك، فتبيَّنَ أنَّه ليس من صُلْب الشَّهادة، ولم يُكلَّفا نقلَه إلى مجلس الحكم، بخلاف الذُّكورة والأنوثة، فإنَّهما يُكلَّفان النَّقل بذلك؛ لأنَّ القيمةَ تَختلفُ باختلافهما، فكان اختلافاً في صُلْب الشَّهادة.

والجوابُ عن الثَّاني: بأنَّه جوابٌ للقياس؛ لأنَّ القياسَ اعتبارُ إمكان التَّوفيق، أو يقال: التَّصريحُ بالتَّوفيق يُعتبرُ فيما كان في صلُبْ الشَّهادة، وإمكانُه فيما لم يكن فيه. هذا، وأطلقَ في اللَّون، فشملَ جميعَ الألوان، وهو الصَّحيحُ.

ولهما: إنَّ السَّوادَ غيرُ البياض، فلم يتمَّ على كلٍّ نصابُ شهادةٍ، وصار كالغصب؛ لأنَّ أمرَ الحدِّ أهمُّ كالذُّكورة والأنوثة.

وعلى هذا الخلاف لو ادَّعى سرقةَ ثوبٍ مطلقاً، فقال أحدُهما: هرويٌّ والآخرُ: مَرويٌّ. اهـ شلبي[1]. وتكلَّم الشَّرحُ على القطعِ ولم يتكلَّم على الضَّمان، والظَّاهرُ وجوبُه. وحرَّره نقلاً. اهـ ط بزيادةٍ[2].

---

(١) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٣.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٨.

خلافًا لهما، واستظهرَ صدرُ الشَّريعة قولَهما.

وهذا إذا لم يذكرِ المدَّعي لونَها. ذكره الزَّيلعيُّ[١].

ادَّعى المديونُ الإيصالَ مُتفرِّقًا، وشهدا به مطلقًا أو جُملةً؛ لم تُقبلْ. «وهبانيَّة».

شَهِدا في دَينِ الحيِّ بأنَّه كان عليه كذا؛ تُقبلُ، إلا إذا سألهما الخصمُ عن بقائه الآنَ، فقالا: "لا ندري"، ....

(قوله: خِلَافًا لَهُمَا) حيث قالا: لا يقطعُ؛ لأنَّهما اختلفا في المشهود به، فيَمتنعُ به بالقبولُ، كما إذا اختلفا في الذُّكورة والأنوثة أو في اللَّون في الغصب، بل أَوْلى؛ لأنَّ الثَّابتَ بالغصب ضمانٌ لا يسقطُ بالشُّبهات، والثَّابتُ هنا حدٌّ يسقطُ بها. اهـ «درر»[٢].

(قوله: وَاسْتَظْهَرَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ قَوْلَهُمَا[٣]) لكن صحَّحَ في «الهداية» قولَ الإمامُ رحمه الله تعالى[٤].

(قوله: وَهَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُرِ المُدَّعِي لَوْنَهَا) أمَّا لو عيَّن لونَها كحمراء، فقال أحدُهما: سواداءُ؛ لم يُقطعْ إجماعًا؛ لأنَّه كذَّبَ أحدَ شاهديه كما في «الفتح»[٥].

(قوله: أَوْ جُمْلَةً لَمْ تُقْبَلْ) أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّ الإطلاقَ أزيدُ من المقيَّد. وأمَّا الثَّاني؛ فلاختلاف الشَّهادة والدَّعوى؛ للمباينة بين المتفرِّق والجملة. وتقدَّمتْ هذه المسألةُ آنفًا.

(قوله: شَهِدَا فِي دَيْنِ الحَيِّ... إلخ) قال في «البحر»: لم يذكرِ المؤلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ مسألتين: إحداهما: ما إذا ادَّعى شيئًا للحال، فشهدا به ممَّا مضى وعكسه. الثَّانيةُ: إذا ادَّعى الإنشاءَ،

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٧.

(٣) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٥٢.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٢٧.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٤٥.

....

فشَهِدا بالإقرار وعكسه. أمَّا الأوَّلُ؛ ففي «المحيط» نقلاً عن «الأقضية»: إذا ادَّعى الملكَ للحال، أي: في المعيَّن، فشَهِدوا أنَّ هذا المعيَّنَ كان قد ملكَه؛ تُقبلُ؛ لأنَّها أثبتتِ الملكَ في الماضي، فيُحكمُ بها في الحال ما لم يُعلمِ المزيلُ. قال رشيدُ الدِّين بعدما ذكرَها: أمر روری میدانت. اهـ[1]. ومعنى تحكيمها في الحال... إلخ قال في «نور العين»: هذا عملٌ بالاستصحاب، وهو حجَّةٌ في الدَّفع لا للاستحقاق، فكان ينبغي أن لا تُقبلَ شهادَتُهما فيه، لكن فيه حرجٌ، فيُقبلُ دفعـاً للحرج. يقول الحقيرُ: قولُه: دفعـاً للحرج تعليلٌ عليلٌ كما لا يخفى على ذي فهمٍ جليلٍ. اهـ[2].

وقال في «البحر» أيضـاً: ومعنى هذا: لا يَحلُّ للقاضي أن يقول: أتعلمون أنَّه مَلكَه اليومَ. نعم، ينبغي للقاضي أن يقول: هل تعلمون أنَّه خرجَ عن ملكه فقط. ذكرَه في «المحيط». قال العماديُّ: فعلى هذا إذا ادَّعى الدَّينَ، فشَهِدا أنَّه كان له عليه كذا؛ ينبغي أن يُقبلَ كما في العين، ومثلُه ما لو ادَّعى أنَّها زوجتُه، فشهدوا أنَّه كان تزوَّجَها ولم يتعرَّضوا للحال؛ تُقبلُ[3]. اهـ[4].

لكن اعترَض الرَّمليُّ قولَه: "نعم ينبغي للقاضي... الخ": بأنَّ المنصوصَ خلافُه، وأنَّ البحثَ لا يُعارضُ المنصوصَ؛ إذ لا عِبرةَ للأبحاث في معارضة النُّصوص. اهـ[5]. وقال أيضـاً: معنى: "لا ينبغي للقاضي أن يقولَ... إلخ" أي: لأنَّهم لو قالوا: لا نعلمُ أنَّه ملكَه اليومَ لا تُقبلُ شهادَتُهم، فيضيعُ حقُّ المدَّعي ظاهراً، فلا يسألُهم، بخلافِ ما إذا قال

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٧.

(٢) «نور العين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ٣٤٥.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني عشر: ق٧٤/ آ فيض الله.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٧- ١٠٨.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٥/ ب- ٢٦٦/ آ الأزهرية.

لهم: هل تعلمونَ أنَّه خرجَ عن ملكه؟ فإنَّهم إذا قالوا: لا نعلمُ أنَّه خرجَ عن ملكه لا تبطلُ شهادَتُهم كما هو ظاهرٌ. اهـ[1].

وهذا كلُّه إذا شَهِدوا بالملك في الماضي، أمَّا لو شَهِدوا باليد له في الماضي؛ لا يُقضى به في ظاهر الرِّواية وإن كانت اليدُ تُسوِّغُ الشَّهادةَ في الملك على ما أسلفناهُ. وعن أبي يوسفَ. يُقضى بها. وخرَّجَ العماديُّ على هذا ما في «الواقعات»: لو أقرَّ بدَينٍ عند رجلينِ، ثمَّ شهدَ عدلانِ عند الشَّاهدين أنَّه قضى دَينَه أنَّ شاهدي الإقرارِ يَشهدانِ أنَّه كان له عليه دينٌ، ولا يشهدان أنَّ له عليه، فقال: هذا أيضاً دليلُه[2] على أنَّه إذا ادَّعى العينَ وشهدوا أنَّه كان له عليه تُقبلُ[3].

وهذا غلطٌ، فإنَّه إنَّما تعرَّضَ لِمَا يَسوغُ له أن يشهدَ به، لا للقبول وعدمه، بل ربَّما يُؤخذُ من منعه من إحدى العبارتين دون الأخرى بثبوت القبول في إحداهما دون الأخرى، كيف وقد ثبتَ بشهادة العدلين عند الشَّاهدين أنَّه قضاهُ، فلا يَشهدانِ حتى يُخبرا القاضي بذلك، وإنَّ القاضي حينئذٍ لا يَقضي بشيءٍ. كذا في «فتح القدير»[4].

وفي «البزَّازيَّة»: شَهدا أنَّه زوَّجتْ نفسَها ولا نعلمُ أنَّها في الحال امرأتُه أو لا، أو شَهِدا أنَّه باعَ منه هذه العينَ ولا ندري أنَّها مِلكُه في الحال أم لا؛ يُقضى بالنِّكاح والملك في الحال بالاستصحاب، والشَّاهدُ في العقد شاهدٌ في الحال[5].

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٥/ب الأزهرية.

(٢) كذا في بولاق، والصوابُ ما في «العمادية»: (دليلٌ).

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني عشر: ق٧٤/ آ فيض الله.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٣٥.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٨٠.

....

والحاصلُ: أنَّ المنصوصَ عليه في العين ما سمعتَ، وأمَّا في الدَّيْن؛ فالمنصوصُ عليه عدمُ القبول، قال في «القنية»: شَهِدا على إقرار رجلٍ بدَينٍ، فقال المشهودُ عليه: أتشهدُ أنَّ هذا القَدْرَ عليَّ الآن؟ فقال: لا أدري أهو عليك الآنَ أم لا؛ لا تُقبلُ الشَّهادةُ. اهـ[1]. وقال قبله: ادَّعى على آخر ديناً على مورِّثه، فشهدوا أنَّه كان على الميت دَينٌ؛ لا تُقبلُ حتَّى يَشهدوا أنَّه ماتَ وهو عليه. اهـ[2]. فموضوعُ الأولى في الشَّهادة على الإقرار وأنَّ الشَّاهدَ قال: لا أدري أهو عليك الآنَ أم لا، وهو ساكتٌ عمَّا إذا شهدوا أنَّه كان له عليه كذا، وقد بحثَ العماديُّ: أنَّه ينبغي القبولُ[3]، وليس بمعارضٍ للمنصوص عليه كما علمتَ. اهـ.

أقول: بل هو داخلٌ في قولهم: الشَّهادةُ بالملك المنقضي مقبولةٌ.

وأمَّا الثَّانيةُ ـ أعني: ما إذا ادَّعى الإنشاءَ فشهدا بالإقرار وعكسه ـ؛ فقال في «جامع الفصولين»: ادَّعى الوديعةَ، فشهدا أنَّ المودعَ أقرَّ بالإيداع؛ تُقبلُ كما في الغصب، وكذا العارية. ادَّعى نكاحاً، وشَهِدا بإقرارهما بنكاحٍ؛ تُقبلُ كما في الغصب، وكذا العاريةُ. ولو ادَّعى دَيناً، فشَهدا بإقراره بالمال؛ تُقبلُ، وتكون إقامةُ البيِّنة على إقراره كإقامة البيِّنة على السَّبب، وأفتى بعضُهم بعدم القبول. ادَّعى قرضاً، وشهدا بإقراره بالمال؛ تُقبلُ بلا بيان السَّبب. انتهى[4]. فتُقبلُ بالإيداع والغصب والعارية والدُّيون والنِّكاح، وأمَّا البيعُ؛ فقال في «جامع الفصولين»: ادَّعى بيعاً، وشَهِدا أنَّه أقرَّ بالبيع واختَلَفا في زمانٍ ومكانٍ؛ تُقبلُ[5].

(١) «قنية المنية»: ص٣١٨.

(٢) «قنية المنية»: ص٣١٨ عن شرف الأئمة المكي.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثاني عشر: ق٧٤/ آ فيض الله.

(٤) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٥.

(٥) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٤.

وفيه قبله: ادَّعى مائةَ قفيزِ بُرٍّ بسببِ سَلَمٍ صحيحٍ، وشَهِدا أنَّ المدَّعى عليه أقرَّ أنَّ له عليه مائةَ قفيزِ بُرٍّ ولم يَزِيدا، قيل: تُقبلُ؛ لأنَّه اختلافٌ في سبب الدَّيْن، فلا يَمنعُ. وقيل: لا، وهو الأصحُّ؛ لأنَّهما لم يَذكُرا إقرارَه بسبب السَّلَم، والاختلافُ بسبب الدَّيْن إنَّما يمنعُ قبولَها لو لم يختلفِ الدَّينُ باختلاف السَّبب، ودَينُ السَّلَم مع دينٍ آخرَ يختلفان؛ إذ الاستبدالُ قبل القبض لم يَجُزْ في السَّلَم، وجازَ في دَيْن البُرِّ بلا سببٍ، فلم يَشهدا بدَينٍ يدَّعيه، فلا تُقبلُ، بخلافِ ما ادَّعى بسبب القرض، وشهدا أنَّه أقرَّ بسبب القرض؛ تُقبلُ. انتهى[١]. ثمَّ قال: ادَّعى قضاءَ دَيْنه، وشهدا أنَّه أقرَّ باستيفائه؛ تُقبلُ. انتهى[٢].

وفي «القنية»: ادَّعى عبداً، فشهدَ أحدُهما بملكٍ مرسلٍ والآخرُ بإقرار ذي اليد بملكيَّته للمدَّعي؛ تُقبلُ، ولو كان هذا في دعوى الأمة والضَّيعة لا تُقبلُ، والفرقُ فيها[٣].

وأمَّا عكسُها ـ أعني: ما إذا ادَّعى الإقرارَ فشهدا بالإنشاء؛ فغيرُ مُتصوَّرٍ شرعاً؛ إذ لا تُسمعُ الدَّعوى بالإقرار؛ لِمَا في «البزَّازيَّة» معزيّاً إلى «الذخيرة»: ادَّعى أنَّ له عليه كذا وأنَّ العينَ الذي في يده له لِمَا أنَّه أقرَّ له، أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال: إنَّه أقرَّ أنَّ هذا لي، أو أقرَّ أنَّ لي عليه كذا؛ قيل: يصحُّ، وعامَّةُ المشايخ على أنَّه لا تصحُّ الدَّعوى؛ لعدم صلاح الإقرار للاستحقاق كالإقرار كاذباً، فلا يصحُّ الإقرارُ لإضافة الاستحقاق إليه، بخلاف دعوى الإقرار من المدَّعى عليه على المدَّعي بأنَّه برهَنَ على أنَّه أقرَّ أنَّه لا حَقَّ له فيه، أو بأنَّه مِلكُ المدَّعي حيث تُقبلُ[٤]. وتمامُه فيها.

(١) «جامع الفصولين»: ١/ ١٦٢، وآخر عبارته: (وشهدا أنه أقرَّ ولم يذكرا سببَ القرض تقبل).

(٢) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٧.

(٣) «قنية المنية»: ص٣١٣ عن القاضي عبد الجبار.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ١٧.

وفي دَيْن الميت لا تُقبلُ مطلقاً حتَّى يقولا: "ماتَ وهو عليه". «بحر».

قلتُ: ويُخالفُه ما في «معين الحكَّام» من ثُبُوته بمجرَّدِ بيان سببه وإن لم يقولا: "ماتَ وعليه دَينٌ". اهـ.

وسنتكلَّمُ عليها إن شاء اللهُ تعالى بأوضحَ من ذلك في الدَّعوى.

أقول: أمَّا قولُه: فغيرُ مُتصوَّرٍ شرعـاً؛ قال الغزِّيُّ: ممنوعٌ؛ لأنَّه لو ادَّعى أنَّه ملكِي وأنَّه أقرَّ له به تُسمعُ. لكن قد يقال: رجعَ إلى دعوى الملك، والكلامُ ليس فيه، فيَستقيمُ الكلامُ.

(قوله: وَفِي دَيْنِ المَيِّتِ لا تُقْبَلُ مُطْلَقًا) أي: سألَهما الخصمُ عن بقائه أو لم يسألهما، ولكن الذي ردَّتْ في الشَّهادةُ في دَيْن الحيِّ إنَّما هو في صورة الإقرار؛ لِمَا قدَّمْناه قبل أسطرٍ عن «البحر» عن «القنية»: شَهِدا على إقرار رجلٍ بدينٍ... إلخ، ولذا قال بعده: وهو ساكتٌ... إلخ. قال في «البحر»: وفي مسألة دَيْن الميت لا بُدَّ في القبول من شهادتهما بأنَّه ماتَ وهو عليه احتياطاً في أمر الميت، ولذا يُحلَّفُ المدَّعي مع إقامة البيِّنة، بخلافه في دَيْن الحيِّ، فتحرَّرَ أنَّهما إذا شَهِدا في دين الحيِّ بأنَّه كان له عليه كذا تُقبلُ، إلا إذا سألهما الخصمُ عن البقاء فقالا: لا ندري، وفي دَين الميِّت لا تُقبلُ مطلقاً. اهـ[1].

(قوله: قُلْتُ) القولُ لصاحب «المنح»[2].

(قوله: مِنْ ثُبُوتِهِ بِمُجَرَّدِ بَيَانِ سَبَبِهِ... إلخ) قال الرَّمليُّ نقلاً عن «المحيط»: إنَّه يَثبتُ الدَّينُ على الميت بمجرَّدِ بيان الشَّاهد سببَه، من غير حاجةٍ إلى أن يقولا: ماتَ وعليه. شَهِدا على رجلٍ أنَّه جَرحَه ولم يزلْ صاحبَ فراشٍ حتَّى ماتَ؛ يُحكمُ به وإن لم يشهدوا

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٢/ ب فيض الله.

والاحتياطُ لا يخفى.

أنَّه ماتَ من جراحته؛ لأنَّه لا عِلْمَ لهم به. «بزازيَّة»[1]. «معين الحكام»[2]. كذا رأيتُه بخطِّ بعض العلماء. وأقولُ: ما في «المحيط» لا يُعارِضُ ما في «القنية»؛ إذ ما فيها فيما إذا ادَّعى الدَّينَ للحال[3] فشَهِدا به كذلكَ، بحيث أنَّهما لم يقولا: كان، وبه يَحصلُ التَّوفيقُ. فتأمَّلْ[4].

ونقل بعضُ الفضلاء عن المقدسيِّ: أنَّه قوَّى ما في «معين الحكَّام»، وأنَّه قال: إنَّ الأوَّلَ ضعيفٌ، وإنَّ الاحتياطَ في أمر الميِّت يَكفي فيه تحليفُ خصمه مع وجود بيِّنةٍ، وأنَّ في هذا الاحتياط تركَ احتياطٍ آخرَ في وفاء دَيْنه الذي يحجبُه عن الجنَّة، وتضييعُ حقوقِ أناسٍ كثيرين لا يجدونَ من يَشهدُ لهم على هذا الوجه. اهـ. وبه اعترَضَ في «نور العين» على صاحب «جامع الفصولين»[5].

(قوله: وَالاحْتِيَاطُ لَا يَخْفَى) قد علمتَ أنَّ الاحتياطَ في عدم اشتراط ذلك، وأنَّ اشتراطَه ضعيفٌ. لكن قال الرَّحمتيُّ: والاحتياطُ لا يخفى؛ لأنَّ الأمرَ فيه مُشكلٌ دائرٌ بين تضييع حقِّ الدَّائن أو إلزامِ الميِّت بما ليس في ذمَّته، فيحتاجُ القاضي والمفتي أن يتفحَّصا كمالَ التَّفحُّص، ويتتبَّعا القرائنَ وأحوالَ المدَّعي والمدَّعى عليه، فإن ظهرَ له بقاءُ الدَّيْن؛ يُفتي المفتي بقول من يقولُ: لا حاجةَ إلى الجرِّ، ويَقضي القاضي به. وإن غلبَ على ظنِّه استيفاءُ الدَّائن للدَّيْن أو سقوطُه بوجهٍ من المسقطات؛ يُفتي بالقول الثَّاني ويَقضي به

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الجنايات: ٢/ ٥١٤.

(٢) «معين الحكام»: ص١٣٣.

(٣) ههنا سقط، تمامُه من «مظهر الحقائق» قوله: (فشهدا بالماضي، ولذلك أقحما لفظة كان، وما فيه فيما إذا ادعى الدين للحال).

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٦/آالأزهرية.

(٥) «نور العين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ٣٥٦.

ادَّعى مِلْكاً في الماضي، وشَهِدا به في الحال؛ لم تُقبلْ في الأصحِّ، كما لو شَهِدا بالماضي أيضاً. «جامع الفصولين».

القاضي حفظاً لأموال النَّاس وأديانهم، ولذا قال: (والاحتياطُ لا يخفى)، ولم يُبيِّنْ بماذا يكون الاحتياطُ؟ واللهُ أعلمُ.

لكن عبارةُ «المنح»: وفي مسألة دَيْن الميت لا بُدَّ في القبول في شهادتهما بأنَّه ماتَ وهو عليه احتياطاً في أمر الميِّت. اهـ[1]. فأفادَ أنَّ الاحتياطَ إنَّما هو في أمر الميِّت؛ لأنَّه لا يجبُ عن نفسه، والوارثُ لا يعلمُ ما فعل مورِّثُه. ثمَّ نقلَ القولين، فكتبَ الخيرُ الرَّمليُّ في هامشه: قولُه: "قلتُ... إلخ": أقول: ما في «المحيط» لا يُعارضُ ما في «القنية»؛ إذ ما فيها فيما إذا ادَّعى الدَّينَ للحال فشَهِدا بالماضي، فلذلك أقحمَ ـ أي: الشَّاهدان ـ لفظَ: كان، وما فيه فيما إذا ادَّعى الدَّينَ للحال فشَهِدا به كذلكَ، ولذا لم يقولا: كان، وبه يحصلُ التَّوفيقُ. فتأمَّلْ. انتهى[2]. وبهذا يتَّضحُ ما ذكره الشَّارحُ.

(قوله: ادَّعَى مِلْكاً فِي المَاضِي) أي: بأن قال: مِلكِي، وشَهِدا أنَّه له، قال في «الفصولين»: ولو ادَّعى ملكاً في الماضي وشَهِدا به في الحال، بأن قال كان: هذا ملكي، وشَهِدا أنَّه له؛ قيل: تُقبلُ. وقيل: لا، وهو الأصحُّ. وكذا لو ادَّعى أنَّه كان له، وشَهِدا أنَّه كان له؛ لا تُقبلُ[3].

(قوله: كَمَا لَوْ شَهِدَا بِالمَاضِي أَيْضاً) أي: لا تُقبلُ؛ لأنَّ إسنادَ المدَّعي يدلُّ على نفي الملك في الحال؛ إذ لا فائدةَ للمدَّعي في الإسناد مع قيام ملكه في الحال، بخلاف الشَّاهدين لو أَسنَدا ملكَه إلى الماضي؛ لأنَّ إسنادَهما لا يدلُّ على النَّفي في الحال؛ لأنَّهما لا يَعرفان

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٥٢/ب فيض الله.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٦/آ الأزهرية، فكلام الرملي في حاشيته على ابن نجيم لا على المصنف.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل الحادي عشر: ١/ ١٦٢.

....

بقاءَه إلا بالاستصحاب، والشَّاهدُ قد يَحترزُ عن الشَّهادة باستصحاب الحال لعدم تيقُّنه، بخلاف المالك؛ إذ كما يعلمُ ثبوتَ ملكه يقيناً؛ يعلمُ بقاءَه يقيناً. «بحر»[1]. وبهذا ظهرَ الفرقُ بين ما هنا وبين ما تقدَّم متناً من قوله: (بخلاف ما لو شهدا أنَّها كانت ملكَه).

فرعٌ مهمٌّ: قال المدَّعي: إنَّ الدَّارَ التي حدودُها مكتوبةٌ في هذا المحضر ملكي، وقال الشُّهودُ: إنَّ الدَّارَ التي حدودُها مكتوبةٌ في هذا المحضر ملكُه؛ صحَّ الدَّعوى والشَّهادة، وكذا لو شَهِدوا أنَّ المالَ الذي كُتبَ في هذا الصكِّ عليه تُقبلُ، والمعنى فيه: أنَّه أشارَ إلى المعلوم لو شهدا بملك المتنازع فيه، والخصمان تَصادَقا على أنَّ المشهودَ به هو المتنازَعُ فيه؛ ينبغي أن تُقبلَ الشَّهادةُ في أصل الدَّار وإن لم تُذكرِ الحدودُ؛ لعدم الجهالةِ المفضية إلى النِّزاع في أصل الدَّار. «جامع الفصولين» في آخر الفصل السَّابع[2]. واللهُ تعالى أعلمُ، وأستغفرُ اللهَ العظيمَ.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٠٨.

(٢) «جامع الفصولين»: ١/ ١٠١- ١٠٢.

(بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ)

(هِيَ مَقْبُولَةٌ) ....

(بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ)

إنَّما أخَّرَها؛ لأنَّها فرعٌ عن شهادة الأصل، فاستحقَّت التَّأخيرَ؛ لأنَّ الأصلَ مُقدَّمٌ على الفرع، ولأنَّها بمنزلة المركَّب من المفرد، وجوازُها استحسانٌ، والقياسُ لا يقتضيه؛ لأنَّ الأداءَ عبادةٌ بدنيَّةٌ لزمتِ الأصلَ لا حَقَّ للمشهود له؛ لعدم الإجبار عليها، ولعدم جواز الخصومةِ فيها، والنِّيابةُ لا تجري في العبادات البدنيَّة؛ لأنَّ كونَ قول الإنسان يَنفذُ على مثله ويلزَمُه ما نسبَه إليه وهو يَنفيه ويبرأُ منه إنَّما عُرِفَ حجَّةً شرعًا عند قدرٍ من احتمال الكذب، وهو ما في شهادة الأصول؛ لعدم العصمة من الكذب والشُّهود، فلا يكون حجَّةً كذلك عند زيادة الاحتمال، فكيف إذا كان الثَّابتُ ضعفَ ذلك الاحتمال، وهو في شهادة الفرعين وإن اختلفَ محلُّ الأداء، فإنَّ محلَّه في الأصلين في إثبات حقِّ المدَّعي، وفي الفرعين ما يَشهدانِ به من شهادة الأصلين، ثمَّ يرجعُ إلى الحقِّ المدَّعى به، إلا أنَّهم استحسنوا جوازَها في كلِّ حقٍّ لا يَسقطُ بالشُّبْهة؛ لشدَّة الاحتياج إليها؛ لأنَّ الأصلَ قد يَعجزُ عن أدائها لبعض العوارض، فلو لم تجزْ لأدَّى إلى ضياع كثيرٍ من الحقوق، ولهذا جُوِّزتْ وإن كثرتْ، أعني: الشَّهادةَ على شهادة الفروع وإن بَعُدتْ، إلا أنَّ فيها شُبهةً من حيث البدليَّة؛ لأنَّ البدلَ مما لا يُصارُ إليه إلا عند العجز عن الأصل، وهذه كذلكَ.

واعتُرِضَ: بأنَّه لو كان فيها معنى البدليَّة؛ لَمَا جازَ الجمعُ بينهما؛ لعدم جوازه بين البدل والمبدل، لكن لو شهدَ أحدُ الشَّاهدين وهو أصلٌ، وآخرانِ على شهادة شاهدٍ آخرَ؛ جازَ.

وأجيبَ: بأنَّ البدليَّةَ إنَّما هي في المشهود به، فإنَّ المشهودَ به بشهادة الفروع هو شهادةُ الأصول، والمشهودَ به بشهادة الأصول هو ما عايَنوهُ مما يدَّعيه المدَّعي، وإذا كان كذلكَ

وإن كَثُرت استحسانـاً في كلِّ حقٍّ على الصَّحيح، ....

لم تكن شهادةُ الفروع بدلاً عن شهادة الأصول، فلم يمتنعْ إتمامُ الأصول بالفروع، فإذا ثبتتِ البدليَّةُ فيها لا تُقبلُ فيما يَسقطُ بالشُّبُهات، كشهادة النِّساء مع الرِّجال، وكالحدود والقصاص. وعند الأئمَّة الثَّلاثة: تُقبلُ فيما يَسقطُ بها أيضاً. «عناية» بزيادةٍ[1].

فإن قيل: ذكرَ في «المبسوط»: أنَّ الشَّاهدين لو شهدا على شهادةِ شاهدين أنَّ قاضيَ بلدةِ كذا حَدَّ فلانـاً في قذفٍ تُقبلُ، حتَّى تُردُّ شهادةُ فلانٍ.

أجيبَ: بأن لا نقضَ، فإنَّ المشهودَ به فعلُ القاضي، وهو ما يَثبتُ مع الشُّبُهات، والمرادُ من الشَّهادة بالحدود: الشَّهادةُ بوقوع أسبابها الموجبة لها، فما وردَ أنَّ فعلَ القاضي مُوجبٌ لردِّها، وردُّها من حدِّه، فهو مُوجبٌ للحدِّ؛ أجيبَ بالمنع، بل الموجِبُ لردِّها إذا كان من حدِّه ما يوجبُ الحدَّ، والذي يوجبُه هو القذفُ نفسُه، على أنَّ في «المحيط»: ذكرَ محمدٌ في الدِّيات: لا تُقبلُ هذه الشَّهادةُ. «فتح»[2].

(قوله: وَإِنْ كَثُرَتْ) أي: تعدَّدتْ، أعني: الشَّهادةَ على شهادة الفروع، بأن يحملَ الفرعُ شهادتَه لاثنينِ، وأحدُ الاثنين لآخرين، وهكذا. ويُشترطُ الشُّروطُ الآتي ذكرُها في كلِّ فرعٍ مع أصله.

(قوله: فِي كُلِّ حَقٍّ عَلَى الصَّحِيحِ) أي: لا يَسقطُ بشُبهةٍ كما في «الهداية»[3]. قال في «البحر»: أطلقَه، فشملَ الوقفَ، وهو الصَّحيحُ إحياءً له وصوناً عن اندراسه. وشملَ

(١) «العناية»: ٧/ ٤٦٢.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦٣، وفيه: (الزيادات) بدل (الديات).

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٢٩.

(إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ) لسُقُوطهما بالشُّبهة، ....

التَّقريرَ، وهو مُصرَّحٌ به في «الأجناس»، وقضاءَ القاضي وكتابَه كما في «الخانية»، والنَّسبَ كما في «خزانة المفتين»[1]. وفي «القنية»: أشهدَ القاضي شهوداً: أنِّي حكمتُ لفلانٍ على فلانٍ بكذا؛ فهو إشهادٌ باطلٌ لا عِبرةَ به، والحضورُ شرطٌ. اهـ[2]. وفي «يتيمة الدَّهر»: وكتبتُ إلى الحسن بن زيادٍ: إذا أشهدَ القاضي على قضائه الشَّاهدَيْن اللَّذين شهدا في تلك الحادثة: هل يصحُّ إشهادُه إيَّاهما؟ فقال: نعم، لكنَّه ينفصلُ عن القبول في الحكم. اهـ[3].

قال في «فتح القدير»: الشَّهادةُ على الشَّهادة جائزةٌ في كلِّ حقٍّ يَثبتُ مع الشُّبهة، فخرجَ ما لا يَثبتُ معها، وهو الحدودُ والقصاصُ، فأمَّا التَّعزيرُ؛ ففي «الأجناس» من «نوادر ابن رستم» عن محمدٍ: يجوز في التَّعزير العفوُ والشَّهادةُ على الشَّهادة، ونصَّ الفقيهُ أبو اللَّيث على أنَّ كتابَ القاضي إلى القاضي لا تجوزُ فيه الشَّهادةُ على الشَّهادة. وفي «فتاوى قاضيخان»: الشَّهادةُ على الشَّهادة جائزةٌ في الأقارير والحقوق وأقضيةِ القضاة وكُتُبِهم وكلِّ شيءٍ إلا الحدودَ والقصاصَ[4]. وبقولنا هذا قال أحمدُ والشَّافعيُّ في قولٍ، وأصحُّ قوليه -وهو قولُ مالكٍ-: يُقبلُ في الحدود والقصاص أيضاً؛ لأنَّ الفروعَ عُدولٌ نقلوا شهادةَ الأصول، فالحكمُ بشهادة الأصول لا بشهادتهم، وصاروا كالمترجِم، وسيندفعُ. اهـ[5].

(قوله: إِلَّا فِي حَدٍّ) أي: ما يوجبُ الحدَّ، فلا يردُ: أنَّه إذا شهدَ على شهادةِ شاهدين أنَّ قاضيَ بلد كذا ضربَ فلاناً حدّاً في قذفٍ؛ فإنَّها تُقبلُ حتَّى تُردُّ شهادتُه... إلى آخر ما ذكرنا

---

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٨٦/ آ محمد عاصم.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٠٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٠.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٥- ٣٨٦.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦١- ٤٦٢.

وجازَ الإشهادُ مطلقـًا، لكن لا تُقبلُ إلا (بِشَرْطِ تَعَذُّرِ حُضُورِ الأَصْلِ بِمَوْتٍ) أي: موتِ الأصل، ....

آنفـًا. وفيه إشعارٌ بأنَّها تُقبلُ في التَّعزير، وهذه روايةٌ عن أبي يوسفَ، وعن أبي حنيفةَ: أنَّها لا تُقبلُ كما في «الاختيار»[1]. قهستاني[2].

(قوله: وَجَازَ الإِشْهَادُ مُطْلَقـًا) أي: بعُذرٍ أو غيره، وسواءٌ تعذَّرَ حضورُ الأصل أو لا؛ لأنَّ تحمُّلَ الشَّهادة أسهلُ من أدائها. قال في «خزانة المفتين»: والإشهادُ على شهادة نفسه يجوزُ وإن لم يكن بالأصول عُذرٌ، حتَّى لو حَلَّ بهم العذرُ من مرضٍ أو سفرٍ أو موتٍ؛ شَهِدَ الفروعُ. اهـ[3]. فتبيَّنَ أنَّ اشتراطَ العذر وقتَ الأداء لا وقتَ التَّحمُّل، قال في «البحر»: وقيَّدَ شهادةَ الفرع أي: عند القاضي؛ لأنَّ وقتَ التَّحمُّل لا يُشترطُ أن يكون في الأصل عذرٌ؛ لِمَا في «خزانة المفتين»، وساقَ عبارَتَها المذكورة[4].

(قوله: بِشَرْطِ تَعَذُّرِ حُضُورِ الأَصْلِ) قال في «البحر»: لأنَّ جوازَها عند الحاجة، وإنَّما تمسُّ عند عجز الأصل[5]. قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالمرض: ما لا يستطيعُ معه الحضورَ إلى مجلس القاضي كما قيَّدَه في «الهداية»[6]، وأنَّ المرادَ بالسَّفر: الغيبةُ مدَّتَه كما هو ظاهرُ كلام المشايخ، وأفصحَ به في «الخانيَّة» و«الهداية»[7]، لا مجاوزةُ البيوت وإن أطلَقَه كالمرض في «الكنز»[8]، ولم يُصرِّحْ بالتَّعذُّر، ولكن ما ذكرنا هو المرادُ؛

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٥١.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٠٣.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٨٦/ آ محمد عاصم.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢١.

(٦) «الهداية»: ٣/ ١٢٩.

(٧) «الهداية»: ٣/ ١٢٩.

(٨) «كنز الدقائق»: ص٤٧٨.

وما نَقلَه القُهُستانيُّ عن قضاء «النِّهاية» فيه كلامٌ، فإنَّه نقلَه عن «الخانيَّة» عنها، ....

لأنَّ العلَّةَ العجزُ. فافهمْ[1].

(قوله: وَمَا نَقَلَهُ القُهُسْتَانِيُّ) حيث قال: لكن في قضاء «النهاية» وغيره: إنَّ الأصلَ إذا ماتَ لا تُقبلُ شهادةُ فرعه، فيُشترطُ حياةُ الأصل[2].

(قوله: فِيهِ كَلَامٌ) ويؤيِّدُ كلامَ القهستاني قولُه الآتي: (وبخروج أصله عن أهليَّتها).

(قوله: فَإِنَّهُ نَقَلَهُ عَنِ «الخَانِيَّةِ» عَنْهَا) أي: بواسطتها، أرادَ أنَّه نقلَ عن قضاء «النهاية» عن «الخانية»، ولفظُ: (عنها) هو على ما في أكثر النُّسَخ، وفي بعضها: (هناك) بدل (عنها)، أي: في كتاب القضاء، وفي «شرحه على الملتقى» ما يُشعرُ بذلك، وهو الأحسنُ.

أقول: وليس في القُهُستانيِّ ذلك كما علمتَ من عبارته المتقدِّمة، ولعلَّ الشَّارحَ اطَّلعَ عليه في عبارة «النِّهاية»، أو تحريفٌ في القهستاني الذي رآها. والأَوْلى للشَّارح أن يقول: فإنَّه نقلَه عنها في «الخانيَّة» كما تدلُّ عليه عبارتُه في «شرح الملتقى»، فإنَّه قال فيه: لكن في قضاء «النِّهاية» عن قاضيخان: الأصلُ إذا ماتَ لا تُقبلُ شهادةُ فرعه، فتُشترطُ حياةُ الأصل[3]. كذا ذكره القُهُستاني[4].

أقول: فيه: أنَّ استدراكَ القهستانيِّ بقوله: "لكن في قضاء النهاية... إلخ" يُخالفُ المشهورَ.

---

(١) «رد المحتار»: ١٣/ ٧٢٨- ٧٢٩.

(٢) «النهاية»: ج٣/ ق١٧٩/ آ فيض الله، «جامع الرموز»: ص٦٠٤.

(٣) أقول: لعلَّ الصَّوابَ في نقل الشَّارح والقهستاني معاً، فإن صاحب «النهاية» قال بعد نقل أكثر من فرعٍ: (كذا في فتاوى قاضي خان)، فيحتمل أن يكون هذا المنقولُ عن قاضي خان، وأن يكون الفرعُ الأخيرُ عنه فقط. والفرعُ المنقول مذكورٌ في «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى: ٣/ ٣٩٢، وعبارتُه كما نقلها في «النهاية»: (كشاهد الأصل إذا مات قبل أن يشهدَ الفرعُ على شهادة الأصل، وكذلك يشترطُ حياةُ المكتوب إليه؛ لأنَّ القاضيَ الكاتبَ طلبَ الحكمَ من المكتوب إليه، وذلك لا يتصورُ بعد موته وعزله). فالتصرُّفُ في نقل القهستاني. والله أعلم.

(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢١١ (بهامش مجمع الأنهر).

وهو خطأٌ، والصَّوابُ ما هنا. (أَوْ مَرَضٍ،...............................

(قوله: وَهُوَ خَطَأٌ) أي: ما ذكره قاضيخان في القضاء خطأٌ.

(قوله: وَالصَّوَابُ مَا هُنَا) أي: في باب الشَّهادة على الشَّهادة، قال في «الدر المنتقى» بعد ذكر عبارة القُهُستانيِّ السَّابقة: وتعقَّبَه بعضُهم: بأنَّه أخطأ، وأنَّ قاضيخانَ وغيرَه ذكره هنا كغيره فأصابَ، وخالفَ ثمَّةَ فأخطأَ. اهـ[1]. ثمَّ قال: لكن نقلَ البرجنديُّ عن «الخلاصة» والقُهُستانيُّ عن «الخزانة» ـ وكذا في «البحر» و«المنح» و«السِّراج» وغيرها ـ: أنَّه إذا خرجَ الأصلُ عن أهليَّة الشَّهادة بأن خرسَ أو فسقَ أو عميَ أو جُنَّ أو ارتدَّ؛ بطلَ الإشهادُ[2]. انتهى[3]. أي: وبالموت خرجَ الأصلُ عن الأهليَّة. وفيه: أنَّهم جوَّزوا الشَّهادةَ بعد الموت نصًّا، فهي مستثناةٌ. ط[4].

أقول: وقد يقال: إنَّ المقصودَ من تحميل الشَّهادة: عدمُ ضياع الحقِّ بموته، ولا كذلكَ بما ذُكِرَ؛ لأنَّها أمورٌ عارضيَّةٌ. قال في «الهنديَّة»: لا تُقبلُ شهادةُ شهود الفرع إلا أن يموتَ شهودُ الأصل أو يمرضوا مرضًا لا يستطيعونَ حضورَ مجلس القاضي، أو يغيبوا مسيرةَ ثلاثةِ أيَّامٍ وليالَيها فصاعداً. كذا في «الكافي». هذا ظاهرُ الرِّواية، والفتوى عليه. كذا في «التَّاترخانيَّة»[5].

(قوله: أَوْ مَرَضٍ) أي: مرضًا لا يستطيعُ معه الحضورَ لمجلس الحاكم. انتهى «منح»[6].

---

(١) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢١١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٢) «خزانة الفتاوى»: ق١٧٥/ ب فيض الله، «جامع الرموز»: ص٦٠٤، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣، «منح الغفار»: ق٤٥٣/ آ فيض الله.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢١١ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٨.

(٥) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٢٤.

(٦) «منح الغفار»: ق٤٥٣/ آ فيض الله.

أَوْ سَفَرٍ) واكتفى الثَّاني بغَيبتِه بحيثُ يتعذَّرُ أن يَبيتَ بأهله، ....

وفي «شرح المجمع»: المرضُ الذي لا يتعذَّرُ معه الحضورُ لا يكون عذراً. انتهى.

(قوله: أَوْ سَفَرٍ) ظاهرُ «الكنز»[(١)] وغيره من المتون: أنَّ سفرَ الأصل يتحقَّقُ بأن يُجاوِزَ بيوتَ مصره قاصداً ثلاثةَ أيَّامٍ وإن لم يُسافِرْ ثلاثةً، وظاهرُ كلام المشايخ: أنَّه لا بُدَّ من غيبة الأصل ثلاثةَ أيَّامٍ ولياليَها كما أفصحَ به في «الخانيَّة». «منح»[(٢)].

والذي في «الخانيَّة»: الشَّهادةُ على الشَّهادة لا تجوزُ إلا أن يكون المشهودُ على شهادته مريضاً في المصر لا يَقدرُ أن يَحضرَ لأداء الشَّهادة، أو يكونَ ميتاً، أو غائباً غيبةَ السَّفر ثلاثةَ أيَّامٍ ولياليَها. وعن أبي يوسفَ: إذا كان شاهدُ الأصل في موضعٍ لو حضرَ لأداء الشَّهادة لا يَبيتُ في منزله جازتِ الشَّهادةُ على الشَّهادة. وعن محمدٍ في «النوادر»: إنَّه تجوزُ الشَّهادةُ على الشَّهادة وإن كان الأصلُ صحيحاً في المصر. انتهى[(٣)].

لكن اعترض سيدي على عبارة «المنح» من قوله: وظاهرُ «الكنز» وغيره من المتون أنَّ سفرَ الأصل... إلخ: في كون ظاهر المتون ذلكَ نظرٌ حيث كانت العلَّةُ العجزُ، وإلا؛ لَزِمَ أن يكون المرضُ الذي لا يتعذَّرُ معه الحضورُ عذراً، وليس كذلكَ، فالمتبادرُ غيبتُه مدَّةَ السَّفر، ولذا أتى في «الهداية» برديفه فقال: أو يغيبوا مسيرةَ ثلاثةِ أيَّامٍ ولياليها فصاعداً[(٤)] كما علمتَ مما قدَّمْناه آنفاً.

(قوله: وَاكْتَفَى الثَّانِي بِغَيْبَتِهِ... إلخ) وعن محمدٍ: تجوز الشَّهادةُ كيفما كان، حتَّى روي

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٧٨.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٣/آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٧.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٢٩، «منحة الخالق»: ٧/ ١٢٢ (بهامش البحر الرائق).

واستحسنَه غيرُ واحدٍ. وفي القُهُستانيِّ و«السِّراجيَّة»: وعليه الفتوى. ....

عنه: أنَّه إذا كان الأصلُ في زوايةِ المسجد، فشهدَ الفرعُ على شهادته في زوايةٍ أخرى من ذلك المسجد؛ تُقبلُ شهادَتُهم، والأقطعُ صرَّح به عنهما فقال: وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: تُقبلُ وإن كانوا في المصر. انتهى. ط[١]. وفي «النِّهاية» عن السَّرخسيِّ والسُّغديِّ: إذا شهدَ الفروعُ على شهادة الأصول والأصلُ في المصر؛ يجب أن تجوز على قولهما، لا على قول أبي حنيفةَ، بناءً على أنَّ التَّوكيلَ بغير رضى الخصم لا يجوزُ عنده، وعندهما يجوزُ. وجهُ البناء: أنَّ المدَّعى عليه لا يملكُ إنابةَ غيره منابَ نفسه في الجواب إلا بعُذرٍ، فكذا لا يملكُ الأصلُ إنابةَ غيره منابَ نفسه إلا بعذرٍ، والجامعُ: أنَّ استحقاقَ الجواب على المدَّعى عليه كاستحقاق الحضور على الشُّهود. وعندهما: لَمَّا ملكَ المدَّعى عليه إنابةَ غيره منابَ نفسه في الجواب من غير عذرٍ؛ فكذا في الحضور إلى مجلس الحكم[٢]. زيلعي[٣]. فعلى هذا لا يُشترطُ لأداء الفروع أن يكون بالأصول عذرٌ أصلاً عندهما.

(قوله: وَاسْتَحْسَنَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ) قال الكمالُ: كثيرٌ من المشايخ أخذَ بهذه الرِّواية، وبه أخذَ الفقيهُ أبو اللَّيث، وذكرَه محمدٌ في «السِّير الكبير»[٤]. اهـ[٥].

(قوله: وَفِي القُهُسْتَانِيِّ) عبارتُه: وتُقبلُ عند أكثر المشايخ، وعليه الفتوى كما في «المضمرات»[٦]. وذكرَ القهستاني أيضاً: أنَّ الأوَّلَ[٧] ظاهرُ الرِّواية، وعليه الفتوى[٨]. وفي

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٩.

(٢) «النهاية»: ص٢٦٧ (ت: السليمي).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٠.

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص٢٢٠٦.

(٥) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦٩.

(٦) «جامع الرموز»: ص٦٠٤.

(٧) في هامش بولاق: (المرادُ بالأول: ما صدَّر المصنفُ عبارتَه به، وهو السفرُ الشرعيُّ. اهـ منه).

(٨) «جامع الرموز»: ص٦٠٤.

وأقرَّهُ المصنِّفُ. (أَوْ كَوْنِ المَرْأَةِ مُخَدَّرَةً) لا تُخالطُ الرِّجالَ وإن خرجتْ لحاجةٍ وحمَّامٍ. «قنية». ....

«البحر»: قالوا: الأوَّلُ أحسنُ، وهو ظاهرُ الرِّواية كما في «الحاوي»، والثَّاني أوفقُ[1]، وبه أخذَ الفقيهُ وكثيرٌ من المشايخ. وقال فخرُ الإسلام: إنَّه حَسنٌ، وفي «السِّراجيَّة»: وعليه الفتوى[2]. اهـ[3].

(قوله: وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ) أي: في «منحه»[4].

(قوله: أَوْ كَوْنِ المَرْأَةِ مُخَدَّرَةً) قال البزدويُّ: هي من لا تكون بَرزتْ بِكراً كانت أو ثيِّباً، ولا يراها غيرُ المحارم من الرِّجال، أمَّا التي جلستْ على المنصَّة فرآها رجالٌ أجانبُ كما هو عادةُ بعض البلاد؛ لا تكون مخدَّرةً. «خانيَّة»[5]. قال في «البحر»: وظاهرُ كلام المصنِّف الحصرُ في الثَّلاثة، أي: الموت والمرض والسَّفَر، وليس كذلكَ، وذكر مسألةَ المخدَّرة المذكورة هنا[6].

(قوله: لا تُخَالِطُ الرِّجَالَ) هو تعريفُ المخدَّرة كما في «القنية»[7]. ونقلَه في «البحر» و«الهنديَّة» عنها[8]، وكذا نقلَه العلَّامةُ الأنقرويُّ برمز "بم"[9].

---

(١) في «البحر»: (أرفق).

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٥٠٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢١.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٥٣/ آ فيض الله.

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى: ٣/ ١٣٦.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢١- ١٢٢.

(٧) «قنية المنية»: ص٣١٨.

(٨) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٢.

(٩) «الفتاوى الأنقروية»: ١/ ٤١٦.

وفيها: لا يجوزُ الإشهادُ لسُلطانٍ وأميرٍ، وهل يجوزُ لمحبوسٍ؟ إنْ من غير حاكِمِ الخصومةِ نعم.

(قوله: وَفِيهَا: لَا يَجُوزُ الإِشْهَادُ لِسُلْطَانٍ وَأَمِيرٍ[1]) أي: على شهادتهما إذا كانا في البلد، إلا على قول محمدٍ على ما سلفَ.

(قوله: وَهَلْ تَجُوزُ لِمَحْبُوسٍ... إلخ) قال في «السِّراج»: إذا كان شاهدُ الأصل محبوساً في المصر، فأشهدَ على شهادته: هل يجوزُ للفرع أن يَشهدَ على شهادته؟ وإذا شهدَ عند القاضي: هل يحكمُ بها؟ قال في «الذخيرة»: اختلفَ فيه مشايخُ زماننا، قال بعضُهم: إذا كان محبوساً في سجن هذا القاضي لا يجوزُ؛ لأنَّ القاضيَ يُخرِجُه من سجنه حتَّى يشهدَ ثمَّ يُعيدُه إلى السِّجن، وإن كان في سجن الوالي ولا يُمكِنُه الخروجُ للشَّهادة؛ يجوزُ. اهـ. وأطلقَ في «التَّهذيب» جوازَها بحبس الأصل. اهـ.

أقول: ووجهُه ظاهرٌ؛ لأنَّ المحبوسَ لا يملكُ الخروجَ، بل هو مجبورٌ على عدمه. قال ط: ويمكن حملُه على ما ذُكرَ من التَّفصيل. اهـ[2].

وأقول: قدَّمْنا أنَّه الآن في زماننا لا فرقَ بين حبس القاضي والوالي، بل المحبسُ واحدٌ، فإنَّ من لزمَه أداءُ شهادةٍ يخرجُ لأدائها بمحافظٍ معه كما علمتَ. فتنبَّهْ. وفي «الهنديَّة»: إن كان الأصلُ مُعتكفاً، قال القاضي بديعُ الدين: لا يجوزُ سواءٌ كان منذوراً أو غيرَ منذورٍ. اهـ[3].

---

(١) «قنية المنية»: ص٣١٨.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٩.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٢٥ عن «التتارخانية».

ذكرَه المصنِّفُ في الوكالة. وقولُه: (عِنْدَ الشَّهَادَةِ) عند القاضي قيدٌ للكلِّ؛ لإطلاقِ جواز الإشهاد لا الأداء كما مرَّ. (وَ) بشرط (شَهَادَةِ عَدَد) نصابٍ ولو رجلاً وامرأتينِ، ....

(قوله: ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي الوَكَالَةِ) ونقله المصنِّفُ أيضاً هنا عن «السِّراج» عن «الذَّخيرة»[1].

(قوله: عِنْدَ الشَّهَادَةِ) أي: أدائها عند القاضي، قال في «المنح»: وهو ـ أي: قولُه: (عند القاضي) ـ متعلِّقٌ بـ(تعذر) وما عُطفَ عليه[2].

(قوله: قَيْدٌ لِلْكُلِّ) أي: فيكون الظَّرفُ متعلِّقاً بحضور الأصل.

(قوله: لِإِطْلَاقِ جَوَازِ الإِشْهَادِ) يعني: يجوز أن يَشهدَ وهو صحيحٌ أو سقيمٌ ونحوه، ولكن لا تجوزُ الشَّهادةُ عند القاضي إلا وما ذُكرَ من الشُّروط موجودٌ في الأصل. قال في «البحر» نقلاً عن «خزانة المفتين»: والإشهادُ على شهادة نفسه يجوزُ وإن لم يكن بالأصول عُذرٌ، حتَّى لو حَلَّ بهم العذرُ يَشهدُ الفروعُ. اهـ[3]. ومثلُه في «المنح» عن «السِّراجيَّة»[4].

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في قوله: (وجاز الإشهادُ مطلقاً).

(قوله: شَهَادَةِ عَدَدٍ) قال في «فتح القدير»: لا تجوز شهادةُ الشَّاهد على الشَّاهد حتَّى يكون اثنينِ، ولأنَّ شهادةَ كلٍّ من الأصلين هي المشهودُ بها، فلا بُدَّ أن يَجتمعَ على كلِّ مشهودٍ به شاهدانِ، حتَّى لو كانت امرأةٌ شاهدةً مع الأصول لا يجوزُ على شهادتها إلا رجلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ. وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في أحد قوليه: لا يجوزُ إلا أن يَشهدَ

(١) «منح الغفار»: ق٤٥٣/ آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٣/ آ فيض الله.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٨٦/ آ محمد عاصم، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٢.

(٤) «الفتاوى السراجية»: ص٥٠٢، «منح الغفار»: ق٤٥٣/ آ فيض الله.

على شهادة كلٍّ منهما شاهدانِ غيرُ اللَّذين على شهادة الآخر، فذلك أربعٌ على كلِّ أصلٍ اثنانِ، واختاره المزنيُّ؛ لأنَّ كلَّ فرعينِ يقومانِ مقامَ أصلٍ واحدٍ، فصار كالمرأتين، فلا تقومُ الحجَّةُ بهما؛ لأنَّ المرأتينِ لَمَّا قامتا مقامَ رجلٍ واحدٍ لم تتمَّ حجَّةُ القضاء بشهادتهما، ولأنَّ أحدَهما لو كان أصلاً، فشهدَ شهادَتَه الأصليَّة، ثم شهدَ شهادةً فرعيَّةً مع فرعٍ على شهادة الأصل الآخر؛ لا يجوزُ اتِّفاقاً، فكذا إذا شَهِدا جميعاً على شهادة الأصلين. وفي قولٍ آخرَ للشَّافعيِّ: يجوزُ، وهو قولُ مالكٍ وأحمدَ.

لنا: ما روي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يجوز شهادةُ الشَّاهد على الشَّاهد حتَّى يكونا اثنينِ، فإنَّه بإطلاقه يُفيدُ الاكتفاءَ باثنين من غير تقييدٍ بأن يكون بإزاء كلِّ أصلٍ فرعانِ، ولأنَّ حاصلَ أمرهما أنَّهما شَهِدا بحقٍّ هو شهادةُ الأصلين، ثمَّ شهدا بحقٍّ آخرَ هو شهادةُ الأصل الآخر، ولا مانعَ من أن يَشهدَ شاهدانِ بحقوقٍ كثيرةٍ، بخلاف أداء الأصل شهادةَ نفسه الأصليَّة ثمَّ شهادةً فرعيَّةً على الأصل الآخر مع فرعٍ آخرَ غيرِه، فإنَّه إنَّما لا تجوزُ؛ لأنَّ فيه يَجتمعُ البدلُ والمبدَلُ، بخلاف ما لو شهدَ شهادَتَه وشهدَ اثنانِ على شهادةِ الأصل الآخر حيث تجوزُ، وبخلاف[1] شهادة المرأتين، فإنَّ النِّصابَ لم يوجدْ؛ لأنَّهما بمنزلة رجلٍ واحدٍ.

ولا تُقبلُ شهادةُ واحدٍ خلافاً لمالك رَحِمَهُ اللَّهُ، قال: الفرعُ قائمٌ مقامَ الأصل مُعبِّرٌ عنه بمنزلِة رسوله في إيصال شهادته إلى مجلس القاضي، فكأنَّه حضرَ وشهدَ بنفسه، واعتبرَ هذا برواية الأخبار، فإنَّ روايةَ الواحد عن الواحد مقبولةٌ. ولنا: ما روينا عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو ظاهرُ الدِّلالة على المراد، ولأنَّه حقٌّ من الحقوق، فلا بُدَّ من نِصاب الشَّهادة، بخلاف

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: وبخلاف معطوف على قوله: بخلاف أداء الأصل شهادة نفسه. اهـ منه).

وما في «الحاوي» غلطٌ. «بحر» (عَنْ كُلِّ أَصْلٍ) ....

رواية الأخبار. كذا في «الفتح» مع زيادةٍ[1].

أقول: وجهُ الاستدلال بذلك: أنَّ عليّاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جوَّزَ شهادةَ رجلين على شهادة رجلٍ، ولم ينفِ شهادَتَهما على شهادةِ رجلٍ آخرَ، ولم يَشترطْ أن يكون بإزاء كلِّ أصلٍ فرعانِ على حدةٍ، فدلَّ إطلاقُه على جواز شهادةِ الفرعين جميعاً على شهادة الأصلين، ولم يُرْوَ عن غير عليٍّ خلافُه، فحَلَّ محلَّ الإجماع. قلتُ: وفيه تأمُّلٌ. كذا في العيني[2].

(قوله: وَمَا فِي «الحَاوِي») أي: من أنَّه لا تُقبلُ شهادةُ النِّساء على الشَّهادة.

(قوله: «بَحْرٌ») عبارتُه: وكذا لا يُشترطُ أن يكون المشهودُ على شهادته رجلاً؛ لأنَّ للمرأة أيضاً أن تُشهدَ على شهادتها رجلينِ أو رجلاً وامرأتين، ويُشترطُ أن يشهدَ على شهادة كلِّ امرأةٍ نصابُ الشَّهادة. كذا ذكر الشَّارحُ. وقد توهَّمَ القُدسيُّ في «الحاوي»: أنَّه قيدٌ احترازيٌّ، فقال: ولا تُقبلُ شهادةُ النِّساء على الشَّهادة. اهـ[3]. وهو غلطٌ. اهـ[4].

(قوله: عَنْ كُلِّ أَصْلٍ) متعلِّقٌ بقوله: (وشهادة عددٍ)، فلو شهدَ عشرةٌ على شهادةِ واحدٍ؛ تُقبلُ، ولكن لا يُقضى حتَّى يشهدَ شاهدٌ آخرُ؛ لأنَّ الثَّابتَ بشهادتهم شهادةُ واحدٍ. «بحر» عن «الخزانة»[5]. وأفادَ أنَّه لو شهدَ واحدٌ على شهادة نفسه وآخرانِ على شهادة غيره؛ يَصحُّ، وصرَّح به في «البزَّازيَّة»[6].

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦٤- ٤٦٥.

(٢) «البناية»: ٩/ ١٨٦- ١٨٧.

(٣) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٧٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٠.

(٥) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٨٦/ ب محمد عاصم، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٠- ١٢١.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٩٠.

ولو امرأةً، (لَا تُغَايُرِ فَرْعَيْ هَذَا وَذَاكَ) خلافاً للشَّافعيِّ. (وَ) كيفيَّتُها: أن (يَقُول الأَصْلُ مُخَاطِباً لِلْفَرْعِ) ولو ابنَه. «بحر» ("اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا") ....

(قوله: وَلَوِ امْرَأَةً) لِمَا قدَّمْنا أنَّه لا بُدَّ من نصاب الشَّهادة على شهادتها، فيجوز للمرأة أن تَشهدَ على شهادتها رجلينِ أو رجلاً وامرأتينِ.

(قوله: لَا تَغَايُرِ فَرْعَيْ هَذَا وَذَاكَ) أي: يَكفي شاهدانِ عن كلِّ أصلٍ، ولا يلزم لكلِّ شاهدٍ شاهدانِ متغايران، حتَّى لو أشهدَ أحدُهما على شهادته رجلينِ وأشهدَهما الآخرُ بعينهما؛ جازَ، ولو قال: لا تغايُرَ فرعَيْهما؛ لكان أَوْلى.

(قوله: خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ) فإنَّه قال: لا يجوزُ حتَّى يَشهدَ على كلِّ واحدٍ منهما رجلانِ غيرُ الذي أشهَدَهما صاحبُه، فيكون شهودٌ أربعةٌ.

(قوله: وَلَوِ ابْنَهُ) مُستدركٌ بما سيأتي متناً.

(قوله: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا) لأنَّه لا بُدَّ من التَّحميل والتَّوكيل؛ لأنَّ الفرعَ كالنَّائب عنه، وهما يكونانِ بشِينين، ولا بُدَّ أن يشهدَ عنده كما يشهدُ عند القاضي لينقُلَه إلى مجلس القاضي، وهو بالشِّين الثَّالثة. وإنَّما قالوا: الفرعُ كالنَّائب ولم يجعلوهُ نائباً؛ لأنَّ له أن يَقضيَ بشهادةِ أصلٍ وفرعين عن أصلٍ آخرَ، ولو كان الفرعُ نائباً حقيقةً؛ لَمَا جازَ الجمعُ بين الأصل والخَلَف. «نهاية»[1]. وأجابَ الزَّيلعيُّ: بعدم الجمع بينهما؛ لأنَّ الفرعَيْن ليسا ببدلٍ عن الذي شهدَ معهما، بل عن الذي لم يحضرْ[2].

قال في «البحر»: ولم يذكر المؤلِّفُ بعد قوله: أقرَّ عندي بكذا وأشهدني على نفسه؛

---

(١) «النهاية»: ص٢٦١ (ت: السليمي)، قال: (هكذا نقل من الفوائد مولانا حميد الدين الضرير ﷺ).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٣٩.

....

لأنَّه ليس بشرطٍ؛ لأنَّ من سمعَ إقرارَ غيره حَلَّ له الشَّهادةُ وإن لم يقلْ له: اشهَدْ كما قدَّمْنا. وقيَّدَ بقوله: "اشهدْ"؛ لأنَّه لو لم يقلْ له: اشهَدْ؛ لم يَسَعْه أن يشهدَ على شهادته وإن سَمِعَها منه[1]، وهذا فيما إذا سمعَه في غير مجلس القضاء، أمَّا لو سمعَ في مجلس القضاء شاهداً يشهدُ؛ جازَ له أن يَشهدَ على شهادته كما في «السِّراج» عن «النِّهاية»[2].

وقيَّدَ بقوله: (على شهادتي)؛ لأنَّه لو قال: اشهَدْ عليَّ بذلك؛ لم تجزْ له الشَّهادةُ؛ لأنَّه لفظٌ محتملٌ؛ لاحتمال أن يكون الإشهادُ على نفس الحقِّ المشهودِ به، فيكون أمراً بالكذب. وقيَّدَ بـ"على"؛ لأنَّه لو قال: "بشهادتي"؛ لم يجزْ له؛ لاحتمال أن يكون أمرَ بأن يَشهدَ مثلَ شهادته بالكذب. وقيَّدَ بالشَّهادة على الشَّهادة؛ لأنَّ الشَّهادةَ بقضاء القاضي صحيحةٌ وإن لم يُشهِدْهما القاضي عليه. وذكرَ في «الخلاصة» اختلافاً بين أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رحمهما الله تعالى فيما إذا سمعَ الشَّاهدان القاضيَ في غير مجلس القضاء، فجوَّزَه أبو حنيفةَ، وهو الأقيسُ، ومنعَه أبو يوسُفَ، وهو الأحوطُ. اهـ كلامُ «البحر» مع زيادةٍ عليه[3].

قال في «البزَّازيَّة»: سَمِعا من الحاكم يقول: حكمتُ لهذا على هذا بكذا، ثمَّ نصبَ حاكمٌ آخرُ؛ لهما أن يَشهَدا به عليه إن سَمِعاه منه في المصر، وهو الأحوطُ. والذي عليه عَلَمُ الهدى والمتأخِّرون: أنَّ كلامَ العالم والعادل مقبولٌ، وكلامَ الظَّالم والجاهل لا، إلا الجاهلَ العادلَ: إنْ أحسنَ التَّفسيرَ يُقبلُ، وإلا فلا[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢١.

(٢) «النهاية»: ص٢٥٩ (ت: السليمي).

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٩١- ٥٩٢ ملخصاً.

وَيَكفي سكوتُ الفرع، ولو رَدَّه ارتدَّ. «قنية». ولا ينبغي أن يَشهدَ على شهادةِ من ليس بعدلٍ عنده. «حاوي»[١] ....

مطلبٌ: علمُ القاضي ليس بحجَّةٍ إلا في كتاب القاضي للضَّرورة

ولا خفاءَ أنَّ علمَ قضاةِ بلادنا ليس بشُبْهةٍ، فضلاً عن الحجَّةِ، إلا في كتاب القاضي للضَّرورة. اهـ.

(قوله: وَيَكْفِي سُكُوتُ الفَرْعِ) أي: عند تحميله. (قوله: «قُنْيَةٌ») عبارَتُها: لو قال: لا أقبلُ؛ ينبغي أن لا يَصيرَ شاهداً، حتَّى لو شهدَ بعد ذلك لا تُقبلُ. اهـ[٢]. تأمَّلْ.

(قوله: وَلَا يَنْبَغِي... إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ ذلك على المنع، والاحتياطُ في الحقوق واجبٌ، وهذا الفرعُ نقلَه في «البحر»[٣]، ثم قال بعد ورقةٍ: وفي «خزانة المفتين»: الفرعُ إذا لم يَعرفِ الأصلَ بعدالةٍ ولا غيرها؛ فهو مُسيءٌ في الشَّهادة على شهادته بتركه الاحتياطَ[٤]. اهـ[٥].

مطلبٌ: في معنى قولهم: الإساءةُ أفحشُ من الكراهة، والكراهةُ أفحشُ من الإساءة

وقالوا: الإساءةُ أفحشُ من الكراهة. اهـ. لكن ذكرَ الشَّارحُ في «شرحه على المنار»: أنَّها دونَها. ورأيتُ مثلَه في «التَّقرير شرح البزدوي» و«التَّحقيق شرح الأخسكتي» وغيرهما: أنَّ الإساءةَ دون الكراهة. ولعلَّ مراد من قال: دون الكراهة أرادَ بها: التَّحريميَّةَ، ومَن قال: أفحشَ أرادَ بها: التَّنزيهيَّةَ. تأمَّلْ.

---

(١) «الحاوي القدسي»: ٢/ ٢٧٠.

(٢) «قنية المنية»: ص٣١٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢١.

(٤) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٨٦/ ب محمد عاصم.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٢.

(وَيَقُولُ الفَرْعُ: "أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانـًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ بِكَذَا، وَقَالَ لِي: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ") هذا أوسطُ العباراتِ، وفيه خمسُ شِيناتٍ، والأقصرُ أن يقول: "اشهَدْ على شهادتي بكذا"، ويقولَ الفرعُ: "أشهَدُ على شهادته بكذا"، ....

(قوله: وَيَقُولَ الفَرْعُ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانـًا... إلخ) أي: ويذكر اسمَه واسمَ أبيه وجدِّه، فإنَّه لا بُدَّ منه كما في «البحر»[1]. وقولُه: (فلانـًا) تمثيلٌ، وإلا فلا بُدَّ من بيان شاهد الأصل، حتَّى لو قالا: نشهدُ أنَّ رجلينِ نعرِفُهما أشهدانا على شهادتهما أنَّهما يَشهدانِ بكذا، وقالا: لا نُسمِّيهما أو لا نَعرفُ أسماءَهما؛ لم تُقبلْ؛ لأنَّهما تحمَّلا مُجازفةً لا عن معرفةٍ كما في «الصغرى».

مطلبٌ: فلانٌ بدون الألف واللَّام كنايةٌ عن الأناسيِّ، وبهما كنايةٌ عن البهائم

وفي أبي السُّعود: فلانٌ وفلانةٌ بدون ألفٍ ولامٍ كنايةٌ عن الأناسيِّ، وبهما كنايةٌ عن البهائم، تقول: ركبتُ الفلانَ، وحلبتُ الفلانةَ. اهـ[2].

(قوله: هَذَا أَوْسَطُ العِبَارَاتِ) قال صاحبُ «الهداية»: وخيرُ الأمور أوساطُها[3]، وهو الذي عليه القُدُوريُّ[4]. وذكر أبو النَّصر شارحُه: أنَّه أَوْلى وأحوطُ. وفي «المنبع»: واختارها شمسُ الأئمَّة الحلوانيُّ. اهـ. وتبعَه صاحبُ «الدُّرر والغرر»[5].

(قوله: وَفِيهِ خَمْسُ شِينَاتٍ) والأطولُ أن يقول الفرعُ عند القاضي: أشهدُ أنَّ فلانـًا

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٥.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ٨١ عن «البحر» عن «المصباح».

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٢٩.

(٤) «مختصر القدوري»: ص٢٢١.

(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٣٨٩.

وعليه فتوى السرخسيِّ وغيره. ابنُ كمالٍ[1]. وهو الأصحُّ كما في القُهُستاني عن الزَّاهديِّ[2].

شهدَ عندي أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا وأشهَدَني على شهادته وأمرني أن أشهدَ على شهادته وأنا الآن أشهدُ على شهادتِه بذلك، ففيه ثمانُ شيناتٍ. قال في «المنية»: أقلُّ ما يكفي في الإشهاد ثلاثُ شيناتٍ، وهي: أشهدُ عندكم بكذا فاشهَدُوا على شهادتي بذلك[3].

وبعضُ المشايخ قالوا: يقول الأصلُ: اشهَدْ بكذا وإنِّي أُشهِدُك على شهادتي فاشهَدْ على شهادتي، وفيه خمسُ شيناتٍ. والأحسنُ الأقصرُ قولُ أبي جعفرٍ: أن يقول الأصلُ: اشهَدْ على شهادتي بكذا، ويقولَ الفرعُ: أشهدُ على شهادةِ فلانٍ بكذا، من غير احتياجٍ إلى زيادةٍ كما يأتي، وهو اختيارُ الفقيه أبي اللَّيث وأستاذِه أبي جعفرٍ.

(قوله: وَعَلَيْهِ فَتْوَى السَّرَخْسِيِّ وَغَيْرِهِ) قال في «الفتح»: وهو اختيارُ الفقيه أبي اللَّيث وأستاذه أبي جعفر، وكذا ذكره محمدٌ في «السير الكبير»[4]، وبه قالت الأئمَّةُ الثَّلاثةُ، وحكيَ أنَّ فقهاءَ زمن أبي جعفر خالفوهُ واشترطوا زيادةً طويلةً، فأخرجَ أبو جعفرٍ الرِّوايةَ من «السير الكبير»، فانقادوا له. قال في «الذَّخيرة»: فلو اعتمدَ أحدٌ على هذا كان أسهلَ[5].

وكلامُ المصنِّف ـ أي: صاحب «الهداية»[6] ـ يَقتضي ترجيحَ كلام القُدُوريِّ المشتملِ على خمس شيناتٍ، حيث حكاهُ وذكر أنَّ ثَمَّ أطولَ منه وأقصرَ، ثمَّ قال: وخيرُ الأمور أوساطُها.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢١.

(٢) «جامع الرموز»: ص٦٠٤.

(٣) «منية المفتي»: ق٥٤/ آآيا صوفيا.

(٤) «شرح السير الكبير» للسرخسي: ص١٩٠٣.

(٥) «البذخيرة البرهانية»: ١٤/ ٤٨٣.

(٦) «الهداية»: ٣/ ١٢٩.

(وَيَكْفِي تَعْدِيلُ الفَرْعِ لِأَصْلِهِ) إن عُرفَ الفروعُ بالعدالةِ، ....

وذكرَ أبو نصرٍ البغداديُّ شارحُ القدوريِّ أقصرَ آخرَ بثلاثِ شيناتٍ، وهو: أشهدُ أنَّ فلانـًا أشهدني على شهادته أنَّ فلانـًا أقرَّ عنده بكذا. ثمَّ قال: وما ذكره القدوريُّ أَوْلى وأحوطُ، ثمَّ حكى خلافـًا في أنَّ قولَه: وقال لي: اشهَدْ على شهادتي شرطٌ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، فلا يجوزُ تركُه؛ لأنَّه إذا لم يُقَلْه احتملَ أنَّه أَمرَه أن يَشهدَ مثلَ شهادته، وهو كذبٌ، وأنَّه أمرَه على وجه التَّحمُّل، فلا يَثبتُ بالشكِّ. وعند أبي يوسفَ: يجوزُ؛ لأنَّ أمرَ الشَّاهد محمولٌ على الصِّحَّة ما أمكنَ، فيُحملُ لذلك على التَّحميل. اهـ. والوجهُ في شهود الزَّمان: القولُ بقولهما وإن كان فيهم العارفُ المتديِّنُ؛ لأنَّ الحكمَ للغالب، خصوصـًا المتَّخذ بها مكسبةً للدَّراهم. اهـ ما في «الفتح» باختصارٍ[1].

وحاصلُه: أنَّه اختارَ ما اختارهُ في «الهداية» و«شرح القدوريِّ» من لزوم خمسِ شيناتٍ في الأداء، وهو ما جرى عليه في المتون كالقُدُوريِّ و«الكنز» و«الغرر» و«الملتقى» و«الإصلاح» و«مواهب الرحمن» وغيرها[2].

(قوله: وَيَكْفِي تَعْدِيلُ الفَرْعِ لِأَصْلِهِ) في ظاهر الرِّواية، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه من أهل التَّزكية. «هداية»[3]. ولأنَّ الفرعَ ناقلٌ عبارةَ الأصل إلى مجلس القاضي، وبالنَّقل يَنتهي حكمُ النِّيابة، فيصيرُ أجنبيّـًا، فيصحُّ تعديلُه إذا عَرفَه القاضي كما في الشُّروح. قال الملا عبدُ الحليم محشِّي «الدرر»: أشارَ بعُنوان الصحَّة: أنَّ فيه اختلافـًا؛ لِمَا أنَّه عن محمدٍ

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦٦.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٧٨، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٨٩، «ملتقى الأبحر»: ص١٢٢، «مواهب الرحمن»: ص٨٠٥.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٣٠.

وإلا لَزمَ تعديلُ الكلِّ، (كَ)ما يَكفي تعديلُ (أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ صَاحِبَهُ) في الأصحِّ؛

عدمُ الصحَّة لتُهمة المنفعة، وله الصحَّةُ ظاهرُ الرِّواية، وصحَّحَها في «الصُّغرى»، وهكذا في «المنصوريَّة».

(قوله: وَإِلَّا لَزِمَ تَعْدِيلُ الكُلِّ) هذا عند أبي يوسفَ. وقال محمدٌ: لا تُقبلُ؛ لأنَّه لا شهادةَ إلا بالعدالة، فإذا لم يَعرفوها لم يَنقُلوا الشَّهادةَ، فلا تُقبلُ. ولأبي يوسفَ: إنَّ المأخوذَ عليهم النَّقل دون التَّعديل؛ لأنَّه قد يخفى عليهم، فيتعرَّفُ القاضي العدالةَ كما إذا شهدوا بأنفسهم. كذا في «الهداية»[1]. وفي «البحر»: وقولُه: "وإلا" صادقٌ بصُوَرٍ: الأولى: أن يسكتوا، وهو المرادُ هنا كما أفصحَ به في «الهداية»[2]. الثَّانيةُ: أن يقولوا: لا نُخبرُك، فجعلَه في «الخانية» على الخلاف بين الشَّيخين[3]، وذكرَ الخصَّافُ: أنَّ عدمَ القبول ظاهرُ الرِّواية، وذكر الحلواني: أنَّها تُقبلُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ الأصلَ بقيَ مستوراً؛ إذ يحتملُ الجرحَ والتَّوقُّفَ، فلا يَثبتُ الجرحُ بالشكِّ. ووجهُ المشهور: أنَّه جرحٌ للأصول، واستشهدَ الخصَّافُ: بأنَّهما لو قالا: إنَّا نتَّهمُه في الشَّهادة لم يقبلِ القاضي شهادتَهما على شهادته، وما استشهدَ به هو الصُّورةُ الثَّالثةُ، وقد ذكرَها في «الخانيَّة»[4]. اهـ ملخَّصاً[5]. وحيث كان المرادُ الأولى؛ فقولُ الشَّارح: (وإلا لزمَ... إلخ) تكرارٌ مع ما في المتن.

(قوله: أَحَدِ الشَّاهِدَيْنِ صَاحِبَهُ فِي الأَصَحِّ) كذا اختاره في «الهداية»[6]، أي: إذا كان المعدِّلُ

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٣٠.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٣٠.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٦.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٢.

(٦) «الهداية»: ٣/ ١٣٠.

لأنَّ العدلَ لا يُتَّهمُ بمثله، ....

-وهو أحدُ الشَّاهدين-معروفاً بالعدالة عند القاضي. ونقلَ فيه قولينِ في «النِّهاية»[1]. والحاصلُ -كما في «الخانية»-: أنَّ القاضيَ إن عرفَ الأصولَ والفروعَ بالعدالة؛ قضى بشهادتهم، وإن عَرَفَ أحدَهما دون الآخر؛ سألَ عمَّن لم يعرِفْه. وإذا شهدَ الفرعُ على شهادة أصلٍ، فرُدَّتْ شهادتُه لفسق الأصل؛ لا تُقبلُ شهادةُ أحدهما بعد ذلك[2]. اهـ «منح» و«بحر»[3].

(قوله: لِأَنَّ العَدْلَ لا يُتَّهَمُ بِمِثْلِهِ) أي: بتعديل مثله، ولو اتُّهِمَ بمثله؛ لا يُتَّهمُ في شهادته على نفس الحقِّ بأنَّه إنَّما يَشهدُ ليَصيرَ قولُه مقبولاً عند النَّاس وإن لم تكن له شهادةٌ. اهـ ط عن الشِّلبيِّ[4].

أقول: لكن الأَوْلى فيه أن يقال: فقولُه: (لا يُتَّهمُ بمثله) أي: بهذا الاتِّهام المنافي للعدالة، فـ(مثل) مُقحمةٌ، يعني: لأنَّ عدالتَهَ تمنعُه أن يُعدِّلَ غيرَ العدل. كذا علَّلَ في «البحر»[5].

لكن فيه عودُ الضَّمير على غير مذكورٍ، وأصلُ العبارة في «الهداية» حيث قال: وكذا إذا شهدَ شاهدانِ، فعدَّلَ أحدُهما الآخَرَ؛ يجوزُ لِمَا قلنا، أي: من أنَّهم أهلُ التَّزكية. غايةُ الأمر: أنَّ فيه منفعةً من حيث القضاءُ بشهادته، ولكنَّ العدلَ لا يُتَّهمُ بمثله كما لا يُتَهمُ في شهادة نفسه، كيف وإنَّ قولَه مقبولٌ في نفسه وإن رُدَّتْ شهادةُ صاحبه؟! فلا تُهمةَ. اهـ[6].

---

(١) «النهاية»: ص٢٦٨ (ت: السليمي).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٢، «منح الغفار»: ق٣٥٤/ ب فيض الله.

(٤) «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٠، «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٢.

(٦) «الهداية»: ٣/ ١٣٠.

(وَإِنْ سَكَتَ) الفرعُ (عَنْهُ؛ نَظَرَ) القاضي ....

قال في «النِّهاية»: أي: بمثل ما ذكرتُ من الشُّبهة[1]، وقولُه: غايةُ الأمر أي: غايةُ ما يَرِدُ: أنَّه متَّهمٌ بسبب أنَّ في تعديله منفعةً له من حيث تنفيذ القاضي قولَه على موجبِ ما يَشهدُ به. قلنا: العدلُ لا يُتَّهمُ بمثل ما ذكرتَ من الشُّبهة، فإنَّ مثلَها ثابتٌ في شهادة نفسه، فإنَّها تتضمَّنُ القضاءَ بها، فكما أنَّه لم يَعتبرِ الشَّرعُ مع عدالته ذلك مانعاً؛ كذا ما نحن فيه، وإلا لانسدَّ بابُ الشَّهادة. اهـ. وبه ظهرَ أنَّ الضَّميرَ ليس عائداً للعدل كما توهَّمَه بعضُهم.

(قوله: وَإِنْ سَكَتَ الفَرْعُ عَنْهُ... إلخ) قال في «فتح القدير»: وإن سكتوا ـ أي: الفروعُ ـ عن تعديل الأصول حين سألهم القاضي؛ جازتْ شهادةُ الفروع، ونظرَ القاضي في حال الأصول، فإن عدَّلَهم غيرُهم قضى، وإلا لا، وهذا عند أبي يوسفَ. وقال محمدٌ: إذا سكتوا أو قالوا: لا نعرفُ عدالَتَهم؛ لا تُقبلُ شهادةُ الفروع؛ لأنَّ قبولَها باعتبار أنَّها تقبلُ[2] شهادةً، ولم تثبتْ شهادةُ الأصول، فلا تُقبلُ شهادةُ الفروع. ولأبي يوسفَ: إنَّ المأخوذَ ـ أي: الواجبَ ـ على الفروع ليس إلا نقلَ ما حمَّلَهم الأصولُ، دون تعديلهم، فإنَّه قد يخفى حالُهم عنهم، فإذا نقلوا ما حمَّلوهم على القاضي أن يتعرَّفَ حالَهم، غير أنَّ الفروعَ حاضرونَ، وهم أهلٌ للتَّزكية إذا كانوا عُدولاً، فسؤالُهم أقربُ للمسافة من سؤال غيرهم، فإن كان عندهم عِلمٌ؛ فقد قَصُرَت المسافةُ، وإلا احتاجَ إلى تعرُّفِ حالهم من غيرهم. هكذا ذكر الخلافَ النَّاصحيُّ في «تهذيب أدب القاضي للخصَّاف» وصاحبُ «الهداية»، و[ذكر] شمسُ الأئمَّة فيما إذا قال الفروعُ حين سألهم عن عدالةِ الأصول: لا نُخبرُك بشيءٍ لا تُقبلُ شهادتُهم ـ أي: الفروعِ ـ في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّ هذا ظاهرٌ في الجرح، كما لو قالوا: نتَّهِمُهم في

(١) «النهاية»: ص٢٦٩ (ت: السليمي).

(٢) في «الفتح»: (نقل).

(فِي حَالِهِ) وكذا لو قال: لا أعرفُ حالَه على الصَّحيح. «شرنبلاليَّة» و«شرح المجمع»[1].

وكذا لو قال: ليس بعَدلٍ على ما في القُهُستاني ....

هذه الشَّهادة. ثمَّ قال: ورويَ عن محمدٍ: أنَّه لا يكون جرحاً؛ لأنَّه يَحتملُ كونُه توقيفاً في حالهم، فلا يثبتُ جرحاً بالشكِّ. اهـ. وعن أبي يوسفَ مثلُ هذه الرِّواية عن محمدٍ: أنَّها تُقبلُ ويسألُ غيرَهما. ولو قالا: لا نعرفُ عدالَتَهما ولا عدمَها؛ فكذا الجوابُ فيما ذكره أبو عليٍّ السُّغديُّ. وذكرَ الحلواني: أنَّها تُقبلُ ويَسألُ عن الأصول، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ الأصلَ بقيَ مستوراً، فيَسألُ عنه.

وذكرَ هشامٌ عن محمدٍ في عدلٍ أشهدَ على شهادته شاهدَيْن، ثم غابَ غيبةً منقطعةً نحوَ عشرين سنةً ولا يُدرى أهو على عدالته أم لا، فشَهِدا على تلك الشَّهادة، ولم يجدِ الحاكمُ من يسألُه عن حاله: إن كان الأصلُ مشهوراً كأبي حَنيفةَ وسُفيانَ الثَّوري قضى بشهادتهما عنه؛ لأنَّ عثرةَ المشهور يُتحدَّثُ بها، وإن كان غيرَ مشهورٍ لا يَقضي بها. ولو أنَّ فرعَيْن عدالَتُهما معلومةٌ شَهِدا عن أصلٍ وقالا: لا خيرَ فيه، وزكَّاه غيرُهما؛ لا تُقبلُ شهادَتُهما، وإن قال ذلك أحدُهما؛ لا يُتلفتُ إلى جرحه. وفي «التتمَّة»: إذا شهدَ أنَّه عدلٌ وليس في المصر من يعرِفُه، فإن كان ليس موضعٌ للمسألة، يعني: بأن يَخفى فيها المسألةُ؛ سألَهما عنه، أو يَبعثُ من يسألُهما عنه سرّاً، فإن عدَّلاه قَبِلَ، وإلا اكتفى بما أخبراهُ علانيةً. اهـ[2].

(قوله: فِي حَالِهِ) كما إذا حضر بنفسه، أي: فيسألُ عن عدالته، فإذا ظهرتْ قَبِلَه، وإلا لا.

(قوله: عَلَى مَا فِي القُهُسْتَانِيِّ) عبارتُه: وفيه إيماءٌ إلا أنَّه لو قال الفرعُ: إنَّ الأصلَ ليس بعدلٍ أو لا أعرِفُه لم تُقبلْ شهادَتُه كما قال الخصَّافُ. وعن أبي يوسفَ: إنَّه تُقبلُ، وهو

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٠ (بهامش درر الحكام)، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ق٢٤٦/ آ فيض الله.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٠- ٤٧١.

عن «المحيط». فتنبَّهْ. (وَتَبْطُلُ شَهَادَةُ الفَرْعِ) بأمورٍ:..........................

الصَّحيحُ على ما قال الحلوانيُّ كما في «المحيط». اهـ[1]. فتأمَّل النَّقل. مدني.

(قوله: عَنِ «المُحِيطِ») ذكرَ في «التَّاتارخانيَّة» خلافَه، ولم يَذكرْ فيه خلافاً، وكيف هذا مع أنَّهما لو قالا: نتَّهمُه لا تُقبلُ شهادتُهما، وظاهرُ استشهاد الخصَّاف به كما مرَّ أنَّه لا خلافَ فيه. وفي «البزَّازيَّة»: فرعانِ معلومٌ عدالَتُهما شَهِدا عن أصلٍ وقالا: لا خيرَ فيه، وزكَّاه غيرُهما؛ لا يُقبلُ، وإن جرحَه أحدُهما لا يُلتفتُ إليه[2].

(قوله: فَتَنَبَّهْ) قال في «الدُّر المنتقى»: فليُحرَّر[3]. وفي «البحر» وغيره: إذا قال الفرعُ للقاضي: أنا أتَّهمُه في الشَّهادة؛ فإنَّ القاضيَ لا يقبَلُه[4]. وهذا لا ينافي ما ذكره المؤلِّفُ؛ لأنَّ نفيَ الفرع العدالةَ عن الأصل لا ينافي وُثوقَه به في هذه الشَّهادة. أفاده أبو السُّعود[5].

(قوله: وَتَبْطُلُ شَهَادَةُ الفَرْعِ بِأُمُور) عدَّ منها في «البحر»: حضورَ الأصل قبل القضاء، مستدلّاً بما في «الخانيَّة»: ولو أنَّ فروعاً شهدوا على شهادة الأصول، ثمَّ حضرَ الأصولُ قبل القضاء؛ لا يُقضى بشهادة الفروع. اهـ[6]. لكن قال في «البحر»: وظاهرُ قوله: لا يُقضى دون أن يقول: بطلَ الإشهادُ: أنَّ الأصولَ لو غابوا بعد ذلك قُضيَ بشهادتهم. اهـ[7].

(١) «جامع الرموز»: ص٦٠٥.
(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٩١.
(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢١٣ (بهامش مجمع الأنهر).
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣ عن «الخانية».
(٥) «فتح المعين»: ٣/ ٨٢.
(٦) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٨٨، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣.
(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣.

بنهيِهم عن الشَّهادةِ على الأظهر. «خلاصة». وسيجيءُ متناً ما يخالِفُه. وبخُرُوجِ أصلِه عن أهليَّتِها ....

أقول: وعلى هذا فما كان ينبغي لصاحب «البحر» عدُّ الحضور من مُبطِلات الإشهاد، ولذا تركَه الشَّارحُ هنا. وذكرَ في «البحر»: إذا كتبَ للمدَّعي كتاباً، ثمَّ حضرَ بلد المكتوب إليه قبل أن يَقضي المكتوبُ إليه بكتابه؛ لا يَقضي بكتابه، كما لو حضرَ شاهدا الأصل. انتهى. وفي «اليتيمة»: سُئلَ عن قاضٍ قضى لرجلٍ بملك الأرض بشهادة الفروع ثمَّ جاء الأصولُ: هل يَبطلُ الفروعُ؟ فقال: هذا مُختلفٌ بين أصحابنا، فمن قال: إنَّ القضاءَ يقعُ بشهادة الأصول يبطلُ، ومن قال: بشهادة الفروع لا يبطلُ. اهـ. وهذا الاختلافُ عجيبٌ، فإنَّ القضاءَ كيف يَبطلُ بحضورهم؟! فالظَّاهرُ عدمُه. اهـ[1].

(قوله: بِنَهْيِهِمْ عَنِ الشَّهَادَةِ) ولو بعد الأداء قبل القضاء كما في «الخلاصة».

(قوله: عَلَى الأَظْهَرِ. «خُلَاصَةٌ») الذي استظهرَه في «الخلاصة» فيما إذا حضرَ الأصولُ ونهوا الفروعَ عن الشَّهادة، فالمبطِلُ حضورُ الأصل وزوالُ العذر المبيح للفرع، لا النَّهيُ عن أداء الشَّهادة كما يُفهمُ من «البحر» و«المنح»[2]، فلا مُخالفةَ مع ما يأتي. تأمَّلْ.

(قوله: وَسَيَجِيءُ مَتْنًا مَا يُخَالِفُهُ) وقد علمتَ ما فيه. تأمَّلْ. قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو خلافُ الأظهر[3].

(قوله: وَبِخُرُوجِ أَصْلِهِ عَنْ أَهْلِيَّتِهَا) لِمَا في «البحر» عن «خزانة المفتين»: وإذا خرسَ الأصلان أو فَسَقا أو عَمِيا أو ارتدَّا أو جُنَّا؛ لم تجزْ شهادةُ الفروع. اهـ[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣، «منح الغفار»: ق٤٥٤/ آ فيض الله.

(٣) «رد المحتار»: ١٣/ ٧٣٨.

(٤) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٨٦/ آ محمد عاصم، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣.

كفسقٍ وخرسٍ وعمىً، و(بِإِنْكَارِ أَصْلِهِ الشَّهَادَةَ) ....

(قوله: كَفِسْقٍ) أدخلتِ الكافُ الجنونَ والارتدادَ.

(قوله: وَعَمىً) الظَّاهرُ: أن يجريَ الخلافُ في شهادة الأعمى هنا. ط[1].

(قوله: وَبِإِنْكَارِ أَصْلِهِ الشَّهَادَةَ) هكذا وقع التَّعبيرُ في كثيرٍ من المعتبرات، قال في «الدرر»: أقول: قد وقعتِ العبارةُ في «الهداية» وشروحها وسائرِ المعتبرات هكذا: وإن أنكرَ شهودُ الأصل الشَّهادةَ[2]، موافقةً لِمَا في «الكافي». ولا يخفى على أحدٍ مُغايرةُ الإشهاد للشَّهادة، فكيف يصحُّ تفسيرُها به؟! ولعلَّ منشأَ غلطه قولُهم: لأنَّ التَّحميلَ لم يثبتْ للتَّعارض، فإنَّ معنى التَّحميل هو الإشهادُ، وخفي عليه أنَّ التَّحميلَ لا يثبتُ أيضاً إذا أنكرَ أصلَ الشَّهادة، بل هذا أبلغُ من إنكار الإشهاد؛ لأنَّه كنايةٌ، وهي أبلغُ من التَّصريح[3].

وفي «الشُّرنبلاليَّة» عن الفاضل المرحوم جوي زاده: أقول: لم يُرِدِ الزَّيلعيُّ تفسيرَ لفظ الشَّهادة بالإشهاد، بل أرادَ: أنَّ مدارَ بُطلان شهادة الفرع على إنكار الأصل للإشهاد، حتَّى يبطلُ ما لو قال: لي شهادةٌ على هذه الحادثة لكن لم أُشهدْ، والمذكورُ في المتن تصويرُ المسألة في صورةٍ من صورتَيْ إنكار الإشهاد، وهي صورةُ إنكار الشَّهادة رأساً؛ إذ لا شكَّ في فوات الإشهاد في هذه الصُّورة أيضاً، وأنَّه ليس المرادُ بما في المتن حصرَ البطلان بصورة إنكار الشَّهادة، ولم يخفَ عليه أنَّ التَّحميلَ لا يَثبتُ أيضاً مع إنكار أصل الشَّهادة، وإنَّما يكون خافياً عليه لو توهَّمَ عدمَ بطلان شهادة الفرع حينئذٍ، وحاشاهُ عن ذلك. وإذ قد عرفتَ أنَّ البطلانَ يعمُّ صورةَ إنكار الشَّهادة رأساً وصورةَ الإقرار بها وإنكارَ الإشهاد؛

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٥٩.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٣٠.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٠.

تحقَّقتَ أنَّ كونَ التَّركيب أبلغَ في إنكار الشَّهادة غيرُ مرادٍ. اهـ ما قاله الفاضلُ. وصورةُ إنكار الشَّهادة ما قاله في «الجوهرة»: وإن أنكرَ شهودُ الأصل الشَّهادةَ؛ لم تُقبلْ شهادةُ الفروع، بأن قالوا: ليس لنا شهادةٌ في هذه الحادثة، وغابوا وماتوا، ثمَّ جاء الفروعُ يَشهدونَ على شهادته في هذه الحادثة، أو قالوا: لم نُشهدِ الفروعَ على شهادتنا، فإنَّ شهادةَ الفروع لم تُقبلْ؛ لأنَّ التَّحميلَ لم يثبتْ، وهو شرطٌ[1]. اهـ[2].

أقول: فتحصَّلَ من عبارة الفاضل ما يُفيدُ أنَّ الأَوْلى التَّعبيرُ بالإشهاد؛ لأنَّ إنكارَ الشَّهادة لا يَشملُ ما إذا قال: لي شهادةٌ على هذه الحادثة لكن لم أُشهِدْهم، بخلاف إنكار الإشهاد، فإنَّه يَشملُ هذا ويَشملُ إنكارَ الشَّهادة؛ لأنَّ إنكارَها يَستلزمُ إنكارَه، فإنكارُ الإشهاد نوعان: صريحٌ وضمنيٌّ، ولهذا عبَّرَ الزَّيلعيُّ وصاحبُ «البحر» بالإشهاد[3]. وبه اندفعَ اعتراضُ «الدرر» على الزَّيلعيِّ، وظهرَ أيضاً أنَّ قولَ الشَّارح هنا: (أو لم نُشهِدْهم) ليس في محلِّه؛ لأنَّه ليس من أفراد إنكار الشَّهادة؛ لأنَّ معناهُ: لنا شهادةٌ ولم نُشهِدْهم. فتأمَّلْ.

أقول: ولكن لا يلزم من عدم التَّحميل عدمُ وجود شهادةٍ مع الأصول، وعليه فيتَّجه كلامُ الشَّارح. تأمَّلْ. وكتب المولى عبدُ الحليم على قول «الدرر»: ولعلَّ منشأَ غلطه... إلخ: لا خفاءَ في أنَّ كلّاً من صورتي المسألة مقصودٌ هنا، إلا أنَّ إحداهما لو مقصودةً بالذَّات تكون الأخرى مقصودةً بالتَّضمُّن، فإنَّ إنكارَ الأصل الشَّهادةَ يقتضي بطلانَ شهادة الفرع

(١) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٣٦.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٠ (بهامش درر الحكام).

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤١، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣.

كقولهم: "ما لنا شهادةٌ"، أو "لم نُشهِدْهم"، ....

سواءٌ أنكرَ الأصلُ الإشهادَ أيضاً كما هو الظَّاهرُ أو لم ينكرْ، وإنَّ إنكارَ الأصل الإشهادَ يقتضي بطلانَ شهادة الفرع سواءٌ أقرَّ الأصلُ الشَّهادةَ لنفسه كما هو الظَّاهر أو لم يُقِرَّ، فلكلٍّ وِجهةٌ. وعبارةُ الفقهاء ـ وهي: إن أنكرَ شهودُ الأصل الشَّهادةَ ـ يتبادرُ تصويرُ «الكافي»، وتعليلُهم بقولهم: لأنَّ التَّحميلَ لم يَثبتْ للتَّعارض يتبادرُ منه تصويرُ الزَّيلعيِّ؛ إذ الظَّاهرُ في التَّعليل على الأوَّل أن يقال: لأنَّ الشَّهادةَ لم توجدْ للأصول في هذه الحادثة، فكيف يوجدُ التَّحميلُ ويصحُّ لو وُجدَ؟ وكيف تقبلُ شهادةُ الفرع؟ فظهرَ أنَّه لم يَخْفَ فضلاً عن الغلط على الإمام الزَّيلعيِّ، سيَّما أنَّ شأنَه عالٍ من أن يخفى عليه مثلُ هذا المقام لمثله؛ إذ هو من مشايخ الفقه يُرجعُ إليه ويُعتمدُ عليه. هذا [و]العلمُ عند الله تعالى. ثمَّ بطلانُ شهادة الفرع وعدمُ قبولها لو كان الإنكارُ من الأصل قبل أداء الفرع، وحكمَ القاضي بشهادته بأنَّه يثبتُ على الفرع إنكارُ الأصل، وأمَّا بعد الأداء والقبول والحكم بها؛ فلا يُلتفتُ إلى إنكاره كما لا يخفى. انتهى. وقال: وأنت خبيرٌ بأنَّ إنكارَه لها لا يَستلزمُ إنكارَه له؛ لأنَّ الأصلَ يحتملُ أن يقول: أشهدتُ الفرعَ في ذلك كاذباً، فيوجدَ الإشهادُ مع إنكار الشَّهادة، وهو من جملة صُوَر البطلان، وقد أُشيرَ إليه فيما سبق.

(قوله: مَا لَنَا شَهَادَةٌ أَوْ: لَمْ نُشْهِدْهُمْ) أي: ثمَّ ماتوا أو غابوا، فشهدَ الفروعُ؛ لم تُقبلْ لعدم الشَّرط، وهو التَّحميلُ. وفي «الفتح»: لأنَّه وقعَ في التَّحميل تعارُضُ خبرهما بوقوعه وخبرِ الأصول بعدمه، ولا ثبوتَ مع التَّعارض. انتهى[1]. قال في «شرح الوافي»: يعني: إذا قال الأصولُ ذلك، ثمَّ ماتوا أو غابوا، ثمَّ جاءَ الفروعُ يَشهدونَ على شهادتهم بهذه الحادثة، أمَّا مع حضورهم؛ فلا يلتفتُ إلى شهادة الفروع وإن لم يُنكِروا. شمني.

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧١.

أو "أشهَدْناهم وغَلِطْنا". ولو سُئِلوا فسكتوا؛ قُبلتْ. «خلاصة».

(شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ اثْنَيْنِ عَلَى فُلَانَةِ بِنْتِ فُلَانٍ الفُلَانِيَّةِ، وَقَالَا: "أَخْبَرَانَا بِمَعْرِفَتِهَا"، وَجَاءَ المُدَّعِي بِامْرَأَةٍ لَمْ يَعْرِفْهَا أَنَّهَا هِيَ، قِيلَ لَهُ: "هَاتِ شَاهِدَيْنِ أَنَّهَا هِيَ فُلَانَةُ") ولو **مُقِرَّةً، (وَمِثْلُهُ الكِتَابُ الحُكْمِيُّ)** وهو كتابُ القاضي إلى القاضي؛......................

(قوله: **أَوْ "أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلِطْنَا"**) هو في معنى إنكار الشَّهادة. وفيه: أنَّ الشَّاهدَ لو قال: أوهمتُ بعضَ شهادتي؛ تُقبلُ بالشُّروط المتقدِّمة، فلماذا لم يجعلْ هذا مثله؟! تأمَّلْ.

(قوله: **قُبِلَتْ. «خُلَاصَةٌ»**) هذه مما جُعلَ السُّكوتُ فيها كالنُّطق.

(قوله: **عَلَى فُلَانَةِ**) هو و"فلانٌ" من غير "أل" يُعبَّرُ به عن بني آدم، وبهما عن البهائم كما قدَّمْناه. (قوله: **الفُلَانِيَّةِ**) أي: المصريَّة مثلاً.

(قوله: **قِيلَ لَهُ: هَاتِ شَاهِدَيْنِ**) أي: فلا يُشترطُ أن يعرفَ الفرعَ المشهودَ عليه بعينه، وهذا من قبيل ما مرَّ شهادةٌ قاصرةٌ يتمُّها غيرُهم.

(قوله: **وَلَوْ مُقِرَّةً**) لأنَّ الشَّهادةَ على المعرَّفة بالنَّسب قد تحقَّقتْ، والمدَّعي يدَّعي الحقَّ على الحاضرة، فلعلَّها غيرُها، فلا بُدَّ من تعريفها بتلك النِّسبة؛ لاحتمال التَّزوير. «بحر» و«منح»[1].

(قوله: **وَمِثْلُهُ الكِتَابُ الحُكْمِيُّ... إلخ**) فإن كتبَ: إنَّ فلانـاً وفلانـاً شَهِدا عندي بكذا من المال على فلانةِ بنت فلان الفلانيَّةِ، وأحضرَ المدَّعي امرأةً عند القاضي المكتوب إليه، وأنكرتِ المرأةُ أن تكون هي المنسوبةَ بهذه النِّسبة؛ فلا بُدَّ من شاهدَيْن آخرين يشهدان أنَّها المنسوبةُ بتلك النِّسبة كما في المسألة الأولى. كذا في العيني[2]. مدني.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٣، «منح الغفار»: ق٤٥٤/ آ فيض الله.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٤.

لأنَّه كالشَّهادةِ على الشَّهادة، فلو جاءَ المدَّعِي برجلٍ لم يَعرفاهُ؛ كُلِّفَ إثباتَ أنَّه هو ولو مُقِرّاً؛ لاحتمال التَّزوير. «بحر»[1]. ويلزمُ مدَّعيَ الاشتراكِ البيانُ كما بسطَه قاضي خان.

(قوله: لِأَنَّهُ كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ) إلا أنَّ القاضيَ لكمال ديانته ووُفور ولايته يَنفردُ بالنَّقل.

(قوله: لِاحْتِمَالِ التَّزْوِيرِ) أي: على شخصٍ اسمُه وكنيتُه مثلُ ما في الكتاب الحُكميِّ، بأن يتواطأَ المدَّعي مع ذلك الرَّجل.

(قوله: وَيَلْزَمُ مُدَّعِيَ الاشْتِرَاكِ البَيَانُ) يعني: أنَّه إذا ادَّعى المدَّعى عليه أنَّ غيرَه يُشاركُه في الاسم والنَّسب؛ كان عليه البيانُ بأن يقول القاضي: أَثبِتْ ذلك، فإن أثبتَ تَندفعُ عنه الخصومةُ، كما لو عَلمَ القاضي بمشارِكٍ له في الاسم والنَّسب، وإن لم يُثبتْ ذلك يكونُ خصماً.

(قوله: كَمَا بَسَطَهُ قَاضِيخَانَ) قال فيها: القاضي إذا كتبَ كتاباً وكتب اسمَ المدَّعى عليه ونسبَه على وجه الكمال، فقال المدَّعى عليه: لست أنا فلانَ بن فلانٍ الفلانيَّ، والقاضي المكتوب إليه لا يَعرِفُه، يقول للمدَّعي: أَقِمِ البيِّنةَ أنَّه فلانُ بن فلانٍ، فإن قال المدَّعى عليه: أنا فلانُ بنُ فلانِ بن فلانٍ، وفي هذا الحيِّ أو في هذا الفخذ أو في هذه الحارةِ أو في هذه البلدة رجلٌ غيري بهذا الاسم؛ يقول له القاضي: أثبِتْ ذلك، فإن أثبتَ ذلك تَندفعُ عنه الخصومةُ، كما لو علمَ القاضي بمشارِكٍ له في الاسم والنَّسب، وإن لم يُثبتْ ذلك يكون خصماً. اهـ ملخَّصاً[2].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٤.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٩٧- ٣٩٨.

(وَلَوْ قَالَا فِيهِمَا: "التَّمِيمِيَّةُ"؛ لَمْ تَجُزْ حَتَّى يَنْسِبَاهَا إِلَى فَخِذِهَا) ....

وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: أقرَّ أنَّ عليه لفلانِ بن فلانِ الفلانيِّ كذا، فجاء رجلٌ بهذا الاسم وادَّعاهُ، وقال: أردتُ به رجلاً آخرَ مُسمّىً بذلك؛ صُدِّقَ قضاءً، ولا يُقضى عليه بالمال. اهـ[1]. وقد يقال: إنَّ كلام قاضيخان في المدَّعى عليه، وهذا مدَّعٍ. ط[2]. وإن برهَنَ المدَّعي أنَّ المشارِكَ في الاسم والنَّسب قد ماتَ؛ لا يُقبلُ قولُه؛ لأنَّه لا حَقَّ له في إثبات حياة ذلك الميت وإن كان يَعلمْ ما قاله المدَّعى عليه، فإن كان يعلمُ بموت ذلك الرَّجل بعد تاريخ الكتاب؛ لا يُقبلُ كتابُ القاضي، وإن كان قَبلَ ذلك قُبلَ، وكذا لو كان لا يدري وقتَ موت ذلك الرَّجل كما في «البحر»[3].

(قوله: وَلَوْ قَالَا فِيهِمَا) أي: في الشَّهادة وكتاب القاضي.

(قوله: حَتَّى يَنْسِبَاهَا إِلَى فَخِذِهَا) لأنَّ التَّعريفَ لا يحصلُ بالنِّسبة العامَّة، وهي عامَّةٌ إلى بني تميمٍ؛ لأنَّهم قومٌ لا يُحصَوْن، ويحصلُ بالنِّسبة إلى الفخذ؛ لأنَّها خاصَّةٌ. وفسَّرَ في «الهداية» الفخذَ بالقبيلة الخاصَّة[4]، وفي الشَّرح بالجدِّ الأعلى. وفي «المصباح»: الفَخِذُ بالكسر وبالسُّكون للتَّخفيف: دون القبيلة وفوق البطن، وقيل: دون البطن وفوق الفصيلة، وهو مُذكَّرٌ؛ لأنَّه بمعنى النَّفر، والفخذُ من الأعضاء مؤنَّثةٌ، والجمعُ فيهما: أفخاذٌ. اهـ[5]. وفي «الصحاح»: الفخذُ: آخرُ القبائل، أوَّلُها الشَّعبُ، ثمَّ القبيلةُ، ثمَّ الفصيلةُ، ثمَّ العِمارةُ،

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢٢- ٥٢٣، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٤.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٤.

(٤) «الهداية»: ٣/ ١٣٠.

(٥) «المصباح المنير»: ٢/ ٤٦٤.

ثمَّ البطنُ، ثمَّ الفخذُ[1]. وقال في غيره: الفصيلةُ بعد الفخذ، فالشَّعبُ ـ بفتح الشين ـ يَجمعُ القبائلَ، والقبائلُ تجمعُ العمائرَ، والعِمارةُ ـ بكسر العين ـ تجمعُ البطونَ، والبطنُ يجمعُ الأفخاذَ، والفخذُ يجمعُ الفصائلَ. وذكرَ الزَّمخشريُّ: أنَّ العربَ على ستِّ طبقاتٍ: شَعبٌ وقبيلةٌ وعِمارةٌ وبطنٌ وفخذٌ وفصيلةٌ[2]، فمُضَرُ شَعبٌ، وكذا ربيعةُ ومذحجٌ وحِميرٌ، وسمِّيتْ شُعوباً؛ لأنَّ القبائلَ تتشعَّبُ منها، وكِنانةُ قبيلةٌ، وقُرَيشٌ عِمارةٌ، وقُصيٌّ بطنٌ، وهاشمٌ فخذٌ، والعبَّاسُ فصيلةٌ، وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاءُ بالفخذ ما لم ينسِبْها إلى الفصيلة؛ لأنَّها دونها، ولذا قال اللهُ تعالى: ﴿وَفَصِيلَتِهِ ٱلَّتِى تُـْٔوِيهِ﴾ [المعارج: ١٣]. ومنهم من ذكرَ بعد الفصيلة العشيرةَ. وتمامُه في فصل الكفاءة من النِّكاح.

والحاصلُ: أنَّ التَّعريفَ بالإشارة إلى الحاضر، وفي الغائب لا بُدَّ من ذكر الاسم والنِّسبة، والنِّسبةُ إلى الأب لا تكفي عند الإمام ومحمدٍ ولا بُدَّ من ذكر الجدِّ، خلافاً للثَّاني. فإن لم يَنسبْ إلى الجدِّ ونسبَه إلى الفخذ الأب الأعلى كتميميٍّ ونجَّاريٍّ لا يكفي، وإنْ إلى الحِرفةِ لا إلى القبيلة والجدِّ؛ لا يَكفي عند الإمام، وعندهما: إن معروفاً بالصِّناعة يكفي. وإن نَسبَها إلى زوجها يَكفي، والمقصودُ الإعلامُ. ولو كتبَ: إلى فلانِ بن فلانِ الفلانيِّ على فلانٍ سندي عبد فلان بن فلان الفلانيِّ كفى اتِّفاقاً؛ لأنَّه ذكرَ تمامَ التَّعريف. ولو ذكرَ اسمَ المولى واسمَ أبيه لا غير؛ ذكرَ السَّرخسيُّ: أنَّه لا يكفي. وذكرَ شيخُ الإسلام: أنَّه يَكفي، وبه يُفتى؛ لحصول التَّعريف بذكر ثلاثةٍ: العبدِ والمولى وأبيه. وإن ذكرَ اسمَ العبد والمولى: إن نَسبَ إلى قبيلة الخاصِّ لا يكفي على ما ذكره السَّرخسيُّ، ويكفي على ما

(١) «الصحاح»: ص٥٦٨.

(٢) «الكشاف»: سورة الحجرات: ٤/ ٣٧٤، «غريب الحديث»: ٢/ ٢٥٢.

....

ذكره شيخُ الإسلام؛ لوجود ثلاثةٍ. وإن لم يَذكرْ قبيلةَ الخاصِّ لا يكفي. وإن ذكرَ اسمَ العبد ومولاهُ، ونسبَ العبدَ إلى مولاه؛ ذكرَ شيخُ الإسلام: أنَّه يكفي، وبه أفتى الصَّدرُ؛ لأنَّه وُجدَ ثلاثةُ أشياءَ. وشرطَ الحاكمُ في «المختصر» للتَّعريف ثلاثةَ أشياءَ: الاسمَ والنِّسبةَ إلى الأب والنِّسبةَ إلى الجدِّ أو الفخذ أو الصِّناعة. والصَّحيحُ: أنَّ[1] النِّسبةَ إلى الجدِّ لا بُدَّ منها.

وإن كان معروفاً بالاسم المجرَّد مشهوراً كشُهرة الإمام أبي حنيفة؛ يكفي ولا حاجةَ إلى ذكر الأب والجدِّ. وفي الدَّار كدار الخلافة، وإن مَشهورةً لا بُدَّ من ذكر الحدود عنده، وعندهما: هي كالرَّجل. ولو كنَّى بلا تسميةٍ؛ لم يُقبلْ، إلا إذا كان مشهوراً كالإمام. ولو كتبَ: من ابن فلانٍ إلى فلانٍ؛ لم يجزْ، إلا إن اشتُهرَ كابن أبي ليلى، ولو كتبَ: إلى أبي فلانٍ؛ لم يجزْ؛ لأنَّ الجزءَ يُنسبُ إلى الكلِّ لا العكس. كذا في «البزازية»[2]. ثمَّ قال: ويُشترطُ نظرُ وجهها في التَّعريف، وإن أراد ذكرَ حِليَتها؛ يَترِكُ موضعَ الحلية حتَّى يكون القاضي هو الذي يكتبُ الحليةَ أو يمليَ الكاتب؛ لأنَّه إن حلَّاها الكاتبُ لا يجدُ القاضي بُدّاً من أن يَنظرَ إليها، فيكون فيه نظرَ رجلينِ، وفيما ذكرنا نظرُ رجلٍ واحدٍ، فكان الأَوْلى. وهل يُشترطُ شهادةُ الزَّائد على عدلينِ في أنَّها فلانةُ بنتُ فلانٍ أم لا؟ قال الإمامُ: لا بُدَّ من شهادةِ جماعةٍ على أنَّها فلانةُ بنت فلانٍ، وقالا: شهادةُ عدلين تكفي، وعليه الفتوى؛ لأنَّه أيسرُ. اهـ.

قال الطَّرابلسيُّ في «معين الحكَّام»: ولو عرَّفَها رجلان وقالا: نشهدُ أنَّها فلانةُ بنتُ فلانٍ؛ حَلَّ للشَّاهد أن يَشهدَ وِفاقاً؛ لأنَّ في لفظ الشَّهادة من التَّأكيد ما ليس في لفظ الخبر؛

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: والصحيح أن... إلخ، سيأتي ردُّه قريباً. اهـ منه).

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢١.

لأنَّه يمينٌ بالله تعالى معنىً، ولو كان بلفظ الخبر إنَّما يجوزُ عند أبي حنيفة لو أخبرَ جماعةٌ لا يمكن تواطؤُهم على الكذب. وعندهما: لو أخبرَه عدلانِ أنَّها فلانةُ بنتُ فلانٍ يحلُّ له الشَّهادةُ. اهـ[1]. فانظرْ ما بينه وبين ما هنا من المخالفة، وقدَّمَ في شرح قوله: (وله أن يشهدَ بما سمعَ أو رأى) عن «الفتاوى الصُّغرى» ما يُوافقُ ما ذكره هنا. فتأمَّلْ.

والذي يظهرُ: أنَّ ما في «معين الحكَّام» هو المعتبرُ؛ لِمَا ذكره من العلَّة. تأمَّلْ. وهو ظاهرٌ، إلا قولَه: إنَّ النِّسبةَ لا تكفي عن الجدِّ، ففي «الهداية»: ثم التَّعريفُ وإن كان يتمُّ بذكرِ الجدِّ عن أبي حنيفةَ ومحمدٍ خلافاً لأبي يوسفَ على ظاهر الرِّوايات، فذكرُ الفخذ يقومُ مقامَ الجدِّ؛ لأنَّه اسمُ الجدِّ الأعلى، فنُزِّلَ منزلةَ الجدِّ الأدنى. اهـ[2]. وكذا تمثيلُه في «البزازية» للفخذ بتميميٍّ غيرُ صحيحٍ؛ لِمَا علمتَه آنفاً.

وفي «خزانة المفتين»: لو ذكرَ لقبَه ونسبَه واسمَ أبيه، قيل: يَكفي، والصَّحيحُ: أنَّه لا يكفي، فإذا قضى قاضٍ بدون ذكر الجدِّ يَنفذُ[3]. وفي «فتاوى قاضي خان»: وإن حصلَ التَّعريفُ باسمه واسم أبيه ولقبه؛ لا يُحتاجُ إلى ذكر الجدِّ، وإن كان لا يَحصلُ إلا بذكر الجدِّ لا يكفي[4]. والمدينةُ والقريةُ والكُورةُ ليستْ بسببٍ للتَّعريف، ولا تقعُ المعرفةُ بالإضافة إليها وإن دامتْ، فإن كان الرَّجلُ يُعرفُ باسمه واسم أبيه وجدِّه؛ لا يحتاجُ إلى اللَّقَب، وإن كان لا يَحصلُ إلا بذكر اللَّقب بأن كان يُشارِكُه في المصر غيرُه في ذلك الاسم

(١) «معين الحكام»: الفصل السابع والعشرون: ص١٣٧.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٣٠- ١٣١.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٨٦/ ب محمد عاصم.

(٤) «الفتاوى الخانية»: كتاب الدعوى: ٣/ ١٨٥.

كجَدِّها، ويكفي نِسبَتُها لزوجها، والمقصودُ الإعلامُ.

واللَّقَب كما في: أحمد بن محمد بن عمر؛ فهذا لا يقعُ التَّعريفُ به؛ لأنَّ في ذلك المصر يُشارِكُه غيرُه. فالحاصلُ: أنَّ المعتبرَ إنَّما هو حاصلُ المعرفة وارتفاعُ الاشتراك. اهـ.

قال في «الفتح»: ولا يخفى أنَّه ليس المقصودُ من التَّعريف أن يَنسبَ إلى أن يعرفَه القاضي؛ لأنَّه قد لا يعرِفُه ولو نسبَه إلى مائةِ جدٍّ وإلى صناعته ومحلَّتِه، بل ليَثبتَ بذلك الاختصاصُ ويزولَ الاشتراكُ، فإنَّه قلَّما يتَّفقُ اثنانِ في اسمهما واسم أبيهما وجدِّهما أو صناعتهما ولقبها، فما ذُكرَ عن قاضيخان من أنَّه لو لم يُعرَّفْ مع ذكر الجدِّ لا يُكتفى بذلك الأوجهُ منه ما نقلَ في «الفصول» من أنَّ شرطَ التَّعريف: ذكرُ ثلاثةِ أشياءَ[1]، غير أنَّهم اختلفوا في اللَّقَب مع الاسم: هل هما واحدٌ أو لا[2]؟ والمرادُ بالثَّلاثة: اسمهُ واسمُ أبيه وجدِّه أو صناعتِه أو فخذه، فإنَّه يكفي عن الجدِّ، خلافاً لِمَا في «البزازيَّة»[3]. وقدَّمْنا حاصلَ الكلام على ذلك في أوائل كتاب الشَّهادات عند قول الشَّارح: (فالمعتبرُ التَّعريفُ لا تكثيرُ الحروف)، فراجِعْه.

(قوله: كَجَدِّهَا) الأنسبُ أن: يقول وجدها.

(قوله: وَالمَقْصُودُ الإِعْلَامُ) أي: بأقصى ما يمكن؛ لأنَّ مجلسَ الإشهادِ كمجلس القضاء، والأَوْلى رفعُ الاشترك؛ لأنَّ الإعلامَ بأن يُعرف غيرُ مرادٍ كما مرَّ. وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: وإن كان معروفاً بالاسم المجرَّد مشهوراً كشُهْرة الإمام أبي حنيفةَ؛ يَكفي عن ذكر الأبِ والجدِّ، ولو كنَّى بلا تسميةٍ؛ لم يُقبلْ، إلا إذا كان مشهوراً كالإمام[4] كما تقدَّم.

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل التاسع: ص٣٤٥ (ت: ملحم).

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥٢١، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٥.

(أَشْهَدَهُ عَلَى شَهَادَتِهِ، ثُمَّ نَهَاهُ عَنْهَا؛ لَمْ يَصِحَّ) أي: نهيُه، فله أن يَشهدَ على ذلكَ. «درر»[١]. وأقرَّه المصنِّفُ هنا. لكنَّه قدَّمَ ترجيحَ خلافه عن «الخلاصة».

(كَافِرَانِ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ مُسْلِمَيْنِ لِكَافِرٍ عَلَى كَافِرٍ؛ لَمْ تُقْبَلْ، كَذَا شَهَادَتُهُمَا عَلَى القَضَاءِ لِكَافِرٍ عَلَى كَافِرٍ. وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُل عَلَى شَهَادَةِ أَبِيهِ، ....

قيل: هذا في العرب، أمَّا في العجم؛ فلا يُشترطُ ذكرُ الفخذ، قال في «إيضاح الإصلاح»: وفي العجم ذكرُ الصِّناعة بمنزلة الفخذ؛ لأنَّهم ضيَّعوا أنسابَهم[٢]. «بحر»[٣].

(قوله: **ثُمَّ نَهَاهُ عَنْهَا**) أي: عن الشَّهادة على شهادته.

(قوله: **لَمْ يَصِحَّ أَيْ: نَهْيُهُ**) أشارَ به إلى أنَّ الإشهادَ ليس بتوكيلٍ؛ إذ لو كان توكيلاً لصحَّ منعُه، ولكن يُشترطُ أمرُه بالشَّهادة؛ لأنَّها حقُّه، فلا يُعتبرُ نقلُ أحدٍ بدون أمره، حتَّى لو سمعَ تحميلَ شاهدٍ؛ ليس للسَّامع أن يَشهدَ على شهادته؛ لأنَّه إنَّما حمَّلَ غيرَه بحضرته كما في «الفتح»[٤].

(قوله: **كَافِرَانِ شَهِدَا عَلَى شَهَادَةِ مُسْلِمَيْنِ... إلخ**) قيَّد بهذا؛ لأنَّه لو شهدَ مسلمانِ على شهادة كافرٍ جازَ كما في «كافي الحاكم». قال في «الشرنبلاليَّة»: لعلَّ وجهَ عدم القبول لِمَا فيه من ثبوت ولايةِ الكافر على المسلم، ولم يُعلِّلْه قاضيخانْ[٥]، ولأنَّهما شاهدانِ على أصلَيْهما وهما مسلمانِ، ولا تُقبلُ شهادةُ الكافر على المسلم، ولذا لا تُقبلُ شهادتُهما على القضاء لكافرٍ على كافرٍ، أي: إن كان القاضي مُسلماً؛ لأنَّ شهادتَهما على القاضي.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩١ بدون قوله: (فله أن يشهد على ذلك).

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٥.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٦٧.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩١ (بهامش درر الحكام).

وَعَلَى قَضَاءِ أَبِيهِ) في الصَّحيح. «درر»، خلافاً «للملتقط»[1]. **(مَنْ ظَهَرَ أَنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ)**

(قوله: وَعَلَى قَضَاءِ أَبِيهِ) في المقدسيِّ: جوَّز أبو حنيفة الشَّهادةَ على القضاء وإن سَمِعاه من القاضي في غير مجلسه، وهو الأقيسُ. ومنعَه أبو يوسفَ فيما سمعاه في غير مجلس القضاء، وهو الأحوطُ. ثمَّ قال: لو سمعَ يقولُ لآخرَ: قضيتُ عليك بكذا أو على فلانٍ؛ يجب أن يشهدَ على قضائه بلا تحميلٍ.

(قوله: «دُرَرٌ») تتمَّةُ عبارتها: هذه المسائلُ الأربعُ من «الخانية»[2].

(قوله: مَنْ ظَهَرَ) أي: تبيَّنَ.

(قوله: أَنَّهُ شَهِدَ بِزُورٍ) الزُّورُ هو في اللُّغَة: الكذبُ كما في «المصباح»[3]. وفي «القاموس»: الزُّورُ بالضمِّ: الكذبُ، والشِّركُ بالله تعالى، وأعيادُ اليهود والنَّصارى، والرَّئيسُ، ومجلسُ الغناء، وما يُعبدُ من دون الله، والقوَّةُ، وهذا وِفاقٌ بين لغة العرب والفُرْس، ونهرٌ يصبُّ في دِجلةَ، والـرَّأيُ، والعقلُ، والباطلُ... إلخ[4]. وذكر القاضي في تفسير **قوله تعالى:** ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَشۡهَدُونَ ٱلزُّورَ﴾[الفرقان: ٧٢]: لا يقيمونَ الشَّهادةَ الباطلةَ، أو لا يَحضرونَ محاضرَ الكذب، فإنَّ مشاهدةَ الباطل شركةٌ فيه[5]. اهـ «بحر»[6]. وعند الفقهاء: **الشَّهادةُ الباطلةُ عمداً**، والرِّجالُ والنِّساء فيها سواءٌ. «بحر» عن «كافي الحاكم»[7].

---

(١) «الملتقط»: ص٣٨١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٢/ ٣٩١، «درر الحكام»: ٢/ ٣٩١.

(٣) «المصباح المنير»: ١/ ٢٦٠.

(٤) «القاموس المحيط»: ص٤٠٢.

(٥) «أنوار التنزيل» للبيضاوي: ٤/ ١٣١.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٦.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٥- ١٢٦.

بأن أقرَّ على نفسِه ....

(قوله: بِأَنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ) في «اليعقوبيَّة»: يمكن أن يُحملَ قولُه: لا يُعلمُ إلا بالإقرار على الحصر الإضافيِّ، بقرينة قوله: لا يعلم بالبيِّنة. قال في «البحر»: وقيَّدَ بإقراره؛ لأنَّه لا يحكمُ به إلا بإقراره، فيُقبلُ إقرارُه، ويجب عليه موجَبُه من الضَّمان والتَّعزير[1].

وزاد شيخُ الإسلام: أن يشهدَ بموتِ واحدٍ فيجيءَ حيّاً. كذا في «فتح القدير»[2]. وبحث فيه الرَّمليُّ في «حاشيته» فقال: الذي يقتضيهِ التَّحقيقُ: ما سيأتي أنَّه يحكمُ به في كلِّ ما يُتيقَّنُ به كذبُه. تأمَّله. اهـ[3].

وقال: قد جوَّزوا الشَّهادةَ بالموت لمن سمعَ من ثقةٍ موتَه إذا أخبرَه به، فكيف يحكمُ به معه؟! وقد يقال: لَمَّا جزمَ بالشَّهادة بالموت وظهرَ حيّاً؛ قطعَ بكذبه، فكان ينبغي أن لا يجزمَ، بل يقول: أخبرني فلانٌ، أو سمعتُ من النَّاس، أو اشتهرَ عندي ذلكَ، ونحوه، ففي مثل ذلك ينبغي أن لا يحكمَ به، فلا يُشهَّرُ ولا يُعزَّرُ. تأمَّلْ[4].

فإن قلتَ: سبقَ عند الكلام على قول المصنِّف: (ولا يسمعُ القاضي الشَّهادةَ على الجرح المجرَّد): أنَّ المدَّعى عليه إذا أقامَ البيِّنةَ أنَّ المدَّعي استأجرَ الشُّهودَ بعشرة دراهمَ من ماله الذي في يده وطلبَ استردادَه تُقبلُ.

قلتُ: لا يلزمُ من قبول بيِّنة المدَّعى عليه لردِّ الشَّهادة كونُهم شهودَ زورٍ، حتَّى لا يلزَمُهم التَّعزيرُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٦.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٥.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٩/آالأزهرية.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٩/آالأزهرية.

ولم يدَّعِ سهواً أو غلطاً كما حرَّرَه ابنُ الكمال[1]، ولا يمكنُ إثباتُه بالبيِّنة؛ لأنَّه من باب النَّفْي ....

(قوله: وَلَمْ يَدَّعِ سَهْواً وَلا غَلَطًا) في «البحر» عن «فتح القدير»: ولو قال: غَلطتُ أو ظننتُ ذلك، قيل: هما بمعنى: كذبتُ؛ لإقراره بالشَّهادة بغير عِلمٍ[2]، ويخالفُه ما ذكره الشَّارحُ، فإنَّه جعلَهما كـ: نسيتُ، فلا تعزيرَ، وهو الظَّاهرُ. اهـ[3].

(قوله: وَلا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ) أي: إثباتُ تزويره، أمَّا إثباتُ إقراره؛ فممكنٌ كما لا يخفى. تأمَّلْ.

(قوله: لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ النَّفْيِ) لأنَّها تقومُ على أنَّه شَهِدَ بغير حقٍّ، ولا يُلتفتُ إلى ذلك. حلبي. قال في «البحر»: وخرجَ ما إذا رُدَّتْ شهادتُه لتُهمته، أو لمخالفةٍ بين الشَّهادة والدَّعوى، أو بين شهادتَيْن، فإنَّه لا يُعزَّرُ؛ لأنَّا لا ندري من هو الكاذبُ منهم: المشهودُ له أو الشَّاهدان أو أحدُهما، وقد يكذبُ المدَّعي ليَنسبَ الشَّاهدَ إلى الكذب، ولا يمكن إثباتُه بالبيِّنة؛ لأنَّه من باب النَّفي، والبيِّنةُ حجَّةُ الإثبات في إقراره على نفسه، فيُقبلُ إقرارُه ويجبُ عليه موجَبُه من الضَّمان أو التَّعزير. ذكره الشَّارحُ الزَّيلعيُّ[4].

وبه عُلمَ أنَّه لا يمكن إثباتُ الزُّور بالبيِّنة. وفي «كافي الحاكم»: ومن التَّهاتر: أن يشهدا أنَّ هذا الشَّيءَ لم يكن لفلانٍ، فهذا مما لا يُقبلُ، وكذا لو شَهِدا أنَّه لم يكن لفلانٍ على فلانٍ دينٌ، ومن شَهِدَ أنَّ هذا لم يكن؛ فقد شهدَ بالباطل، والحاكمُ يعلمُ أنَّه كاذبٌ. اهـ.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٣.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٦.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٢.

(عُزِّرَ ....

وظاهرُه: أنَّه من قبيل الزُّور، فيُعزَّرُ. فعلى هذا يعزَّرُ بإقراره أو بتيقُّنِ كذبه، وإنَّما لم يذكُرْه المؤلِّفُ؛ إمَّا لنُدرته، وإمَّا لأنَّه لا محيصَ له أن يقول: كذبتُ أو ظننتُ ذلك أو سمعتُ ذلك فشهدتُ، وهما بمعنى: كذبتُ؛ لإقراره بالشَّهادة بغير علمٍ، فجُعِلَ كأنَّه قال ذلكَ. كذا في «البناية»[١]. وجعلَ في «إيضاح الإصلاح» نظيرَ مسألة ظهوره حيّاً بعد الشَّهادة بموته أو قتله ما إذا شَهِدوا برؤية الهلال، فمضى ثلاثون يوماً وليس في السَّماء علَّةٌ ولم يروا الهلالَ[٢]. اهـ[٣].

قال الرَّمليُّ: قال في «فصول العماديِّ»: شَهِدا أنَّ لفلانٍ على هذا الرَّجل ألفُ درهمٍ، فقضى القاضي بشهادتهما وأمرَ المدَّعى عليه بدفع المال ـ وهو الألفُ ـ إلى المدَّعي، ثمَّ أقامَ المدَّعى عليه البيِّنَةَ على البراءة؛ فإنَّ الشَّاهدين يَضمنانِ، والمدَّعى عليه بالخيار في تضمين المدَّعي أو الشَّاهدين؛ لأنَّهما حقَّقا عليه إيجابَ المال في الحال، فإذا أقامَ البيِّنَةَ على البراءة؛ فقد ظهرَ كذبُهما، فصارا ضامنين، فغَرِما. اهـ[٤]. وظاهرُه: أنَّ الشَّاهدَ يكون شاهدَ زورٍ، إلا أن يُحملَ ظهورُ الكذب بالنِّسبة إلى المال لا إلى التَّعزير. واللهُ تعالى أعلم. ذكره الغزيُّ. اهـ[٥].

(قوله: عُزِّرَ) لأنَّ شهادةَ الزُّور كبيرةٌ يتعدَّى ضررُها إلى العباد ليس فيها حدٌّ مقدَّرٌ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، عَدَلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ الإِشْرَاكَ بِاللهِ تَعَالَى»، ثمَّ تلا قولَه

---

(١) «البناية»: ٩/ ١٩٧.

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٣.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٦.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن عشر: ص٣٤٤ (رسالة جامعية ت: عبد إبراهيم البشايرة).

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٩/آ الأزهرية.

بِالتَّشْهِيرِ) وعليه الفتوى. «سراجيَّة» ....

تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[الحج: ٣٠][1]، وعدَّها من الكبائر حين سُئلَ عنها. قال في «كافي الحاكم»: اعلم أنَّ شاهدَ الزُّور يُعزَّرُ إجماعاً، اتَّصلَ القضاءُ بشهادته أو لا؛ لأنَّه ارتكبَ كبيرةً اتَّصلَ ضررُها بالمسلمين وليس فيها حدٌّ يُقدَّرُ، فيُعزَّرُ زجراً له وتنكيلاً. اهـ.

(قوله: بِالتَّشْهِيرِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) أي: لا بالضَّرْب، وهو قولُ الإمام؛ لأنَّه كان يقول: تعزيرُه تشهيرُه، قال في «السِّراجيَّة»: والفتوى على قوله[2]. واستدلَّ الإمامُ بأنَّ شُرَيحاً كان يُشهِّرُ ولا يضربُ، وكان يبعَثُه إلى سوقه إن كان سُوقيّاً، وإلى قومه إن لم يكن سوقيّاً بعد العصر أجمعَ ما كانوا، أي: مُجمِّعين أو إلى موضعٍ أكثرَ جمعاً للقوم، فيقول: إنَّ شُرَيحاً يُقرِئُكم السَّلامَ ويقول: إنَّا وجدْنا هذا شاهدَ زورٍ، فاحذروه وحذِّروا النَّاسَ منه. اهـ. قال الشُّمنيُّ: فإن قيل: إنَّ أبا حنيفةَ لا يرى تقليدَ التَّابعيِّ. أجيبَ: بأنَّه لم يذكرْ فعلَ شُرَيحٍ مستدلّاً به، وإنَّما ذكره لبيان أنَّه لم يَستبدَّ بهذا القول، بل سَبقَه إليه، واستدلالُه إنَّما هو بتجويز الصَّحابة فعلَ شُرَيحٍ، فإنَّه كان قاضياً في زمن عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ومثلُ هذا التَّشهير لا يخفى على الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ الذين كانوا هم في زمنهم، وما استدلَّا به ـ أي: الصَّاحبان ـ من حديث عمر الآتي محمولٌ على السِّياسة. اهـ.

والتَّشهيرُ لغةً: الرَّفعُ على النَّاس كما في «القاموس»، والإبرازُ كما في «المصباح»[3]، وعند الفقهاء: ما نُقلَ عن شُريحٍ وبعثِه مع أعوان القاضي، أعمَّ من أن يكون ماشياً أو

---

(١) رواه أبو داود: ٣٥٩٩، والترمذي: ٢٣٠٠، وابن ماجه: ٢٣٧٢ من حديث خريم بن فاتك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «الفتاوى السراجية»: ص٥٠٥.

(٣) «المصباح المنير»: ١/ ٣٢٥.

وزادا: ضربَه وحَبسَه. «مجمع»[1]. وفي «البحر»: وظاهرُ كلامهم: أنَّ للقاضي أن يُسحِّمَ وجهَه ....

راكباً ولو على بقرةٍ كما يُفعلُ الآن كما في «البحر»[2]، أو على حمارٍ كما هو عُرفُ ديارنا.

(قوله: وَزَادَا) أي: الصَّاحبان (ضَرْبَهُ وَحَبْسَهُ) لأنَّه ارتكبَ محظوراً. قال في «البحر»: ورجَّحَ في «فتح القدير» قولَهما وقال: إنَّه الحقُّ[3]، وهو قولُ الشَّافعيِّ؛ لأنَّه رويَ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّه ضربَ شاهدَ زورٍ أربعين سوطاً[4] وسخمَ وجهَه[5]. قال المولى عبدُ الحليم: أقول: ولا يلزمُ من كون قولهما حقّاً أن يرجَّحَ على قوله، بل قولُه هو الحقُّ، ولهذا كان الفتوى عليه. وذكرَ في «النِّهاية» و«المنبع» معزيّاً إلى الحاكم الإمام أبي محمدٍ الكاتب: أنَّه لو رجع على سبيل التَّوبة والنَّدامة لا يُعزَّرُ بلا خلافٍ، وإن رجعَ على سبيل الإصرار يُعزَّرُ بلا خلافٍ، وإنَّما الاختلافُ فيما لم يُعلمْ وجهُ رجوعه[6] كما لا يخفى.

(قوله: أَنْ يُسَحِّمَ وَجْهَهُ) السُّحمُ بضمِّ السين وسكون الحاء المهملتين: السَّوادُ. وانِي. قال الطَّحطاويُّ: يقال: سخمَ وجهَه إذا سوَّده، من السخام، وهو سوادُ القُدور، وقد جاءَ بالحاء المهملة من الأسحم، وهو الأسودُ. وفي «المغني»: ولا يُسخمُ وجهه بالخاء والحاء. كمال[7]. اهـ[8].

(١) «مجمع البحرين»: ص٧٧٣.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٦.
(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٥.
(٤) في بولاق: (صوتاً)، ولا يخفى أنه تصحيف.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٥.
(٦) «النهاية»: ص٢٧٦ (ت: السليمي).
(٧) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٨.
(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦٠.

إذا رآه سياسةً[1]. وقيل: إنْ رجعَ مُصِرّاً؛ ضُربَ إجماعـاً، ....

(قوله: إِذَا رَآهُ سِيَاسَةً) بأن كان الشَّاهدُ ليس من أهل الشَّهامة، ولا يُؤثِّرُ به التَّشهيرُ إلا هذا الفعل اللَّائق به الزَّاجر له الرَّادع لأمثاله. لكنْ قدَّمَ الشَّارحُ في آخر باب حدِّ القذف ما يُخالفُ هذا حيث قال: (واعلم أنَّهم يَذكرونَ في حكم السِّياسة: أنَّ الإمامَ يفعَلُها، ولم يقولوا: القاضي، فظاهرُه: أنَّ القاضيَ ليس له الحكمُ بالسِّياسة ولا العملُ بها. فليُحرَّرْ. ولعلَّ قولَه: إذ رآه سياسةً محمولٌ على ما إذا فوَّضَ الإمامُ له الأحكامَ والسِّياسةَ؛ لأنَّه نائبُه، والنَّائبُ كالأصيل في مثل هذه. فتأمَّلْ. لكن قال القُهُستاني: لا يُسوَّدُ إجماعـاً). اهـ.

أقول: ويؤيِّدُه ما في «الذَّخيرة البرهانيَّة»: والذي رُويَ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في شاهد الزُّور أنَّه يُسخَّمُ وجهُه؛ فتأويلُه عند شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ: أنَّه قال ذلك بطريق السِّياسة إذا رأى الإمامُ المصلحةَ فيه، وتأويلُه عند شيخ الإسلام: أنَّه لم يُرِدْ به حقيقةَ التَّسويد، وإنَّما أرادَ به: التَّخجيلَ بالتَّفضيح والتَّشهير، فإن انخجلَ يُسمَّى مسوداً، قال اللهُ تعالى: ﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلۡأُنثَىٰ ظَلَّ وَجۡهُهُۥ مُسۡوَدّٗا وَهُوَ كَظِيمٞ ﴾[النحل: ٥٨][2].

(قوله: إِنْ رَجَعَ مُصِرّاً) أي: على ما كان منه، مثل أن يقولَ: شهدتُ في هذه بالزُّور ولا أرجعُ عن مثل ذلك. «فتح»[3].

(قوله: ضُرِبَ إِجْمَاعـاً) أي: وشهِّرَ. ط[4].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٦، وفيه: (يسخم) بالخاء.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤٨.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦٠.

وإنْ تائباً؛ لم يُعزَّرْ إجماعاً. وتفويضُ مدَةِ توبتِه لرأي القاضي على الصَّحيح لو فاسقاً، ولو عَدلاً أو مَستوراً لا تُقبلُ شهادتُه أبداً.

(قوله: وَإِنْ تَائِبًا... إلخ) أي: وإن لم يُعرفْ حالُه؛ فهو على الخلاف المذكور. قال في «الفتح»: واعلم أنَّه قد قيل: إنَّ المسألةَ على ثلاثةِ أوجهٍ: إن رجَ على سبيل الإصرار مثل أن يقول: نعم شهدتُ في هذه بالزُّور ولا أرجعُ عن مثل ذلك، فإنَّه يُعزَّرُ بالضَّرْب بالاتِّفاق، وإن رجعَ على سبيل التَّوبة لا يُعزَّرُ اتِّفاقاً، وإن كان لا يُعرفُ حالُه؛ فعلى الاختلاف المذكور. وقيل: لا خلافَ بينهم، فجوابُه في التَّائب؛ لأنَّ المقصودَ من التَّعزير الانزجارُ، وقد انزجرَ بداعي الله تعالى، وجوابُهما فيمن لم يَتُبْ، ولا يخالفُ فيه أبو حنيفة[1].

(قوله: لِرَأْيِ القَاضِي) أي: بحيث يَسوغُ له أن يَقبلَ شهادَتَه؛ لأنَّ القبولَ والردَّ إليه، فيكون تعريفُ حاله في التَّوبة إليه. وقيل: يُقدَّرُ بعامٍ. وقيل: بنصفه؛ لأنَّه بمضيِّ الزَّمان يتغيَّرُ الحالُ. «شرنبلاليَّة»[2].

(قوله: لَوْ فَاسِقًا) الأَوْلى أن يقول: وتُقبلُ شهادتُه بعد توبته لو فاسقاً؛ لأنَّه بعد ظهور توبته يُعلمُ أنَّه لا يشهدُ زوراً حملاً لحاله على الصَّلاح. تأمَّلْ. لِمَا في «العين»[3]: وهل تُقبلُ توبتُه بعد ذلك؟ قالوا: إن كان فاسقاً تُقبلُ؛ لأنَّ الذي حَملَه على الشَّهادة فِسقُه، فإذا تابَ وظهرَ صلاحُه يُقبلُ؛ لزوال الفسق. اهـ.

(قوله: لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَبَداً) لأنَّ عدالَتَه لا تعتمدُ. منلا علي. ولأنَّه لا يظنُّ به شهادةُ الزُّور، وحالُه بعد التَّوبة كحالة حين شَهِدَ، فلا يُؤمنُ عودُه.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٨.

(٢) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩١ (بهامش درر الحكام).

(٣) في هامش بولاق: (قوله: لما في العين، لعلَّه: العيني أو نور العين. فليحرَّر).

قلتُ: وعن الثَّاني: تُقبلُ، وبه يُفتى. عيني وغيرُه. والله أعلمُ.

(قوله: وَعَنِ الثَّانِي: تُقْبَلُ) لأنَّه قد يظهرُ بالنَّدم والتَّأسُّفِ على ما وقعَ، أي: من غير ضربِ مدَّةٍ كما في «البحر» عن «الخلاصة» قُبيل قوله: والأقلف[1].

وفي «الخانيَّة»: المعروفُ بالعدالة إذا شهدَ بزورٍ؛ عن أبي يوسفَ: أنَّه لا تُقبلُ شهادَتُه أبداً؛ لأنَّه لا تُعرفُ توبتُه. وروى الفقيهُ أبو جعفرٍ: أنَّه تُقبلُ، وعليه الاعتمادُ. اهـ[2]. و

ظاهرُ كلام الشَّارح صريحٌ في أنَّ الرِّوايةَ الثَّانيةَ عن أبي يوسفَ أيضـًا. تأمَّلْ. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أعلمُ، وأستغفر اللهَ العظيمَ.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٩٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٣٢٣.

(بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ)

(بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ)

أطلقَ الرُّجوعَ عنها، فشملَ ما إذا كان الرُّجوعُ من الأصل أو الفرع. ومناسبتُه العامَّةُ والخاصَّةُ ـ أي: لمسألة شهادة الزُّور ـ وتأخيرُه ظاهرةٌ، وترجمتُه بالباب؛ لأنَّ مسائلَه تدخلُ في مسائل كتاب الشَّهادات كدخول مسائلِ نواقض الوضوء في كتاب الطَّهارة، وترجمتُه بالكتاب في «الجامع الكبير» بناءً على أنَّه مُشتملٌ على خمسةِ أبوابٍ، لا لأنَّه مُباينُ الشَّهادة؛ إذ الرُّجوعُ رفعُها؛ لِمَا عرفتَ أنَّ المباينةَ لم تمنعِ الدُّخولَ، وقد صرَّحوا بأنَّ الكتابَ في اصطلاح الفقهاء كمحلَّةٍ من البلد، والبابَ كالدَّار، والفصلَ كالبيت. قال الشَّريفُ الجُرجانيُّ: الفصلُ: قطعةٌ من الباب[1]، فلمَّا لم يكن لهذا[2] تعدد الباب، ولا أقلَّ أن يكون فوقَ الفصل ترجَمَه بالباب، فظهرَ أنَّ هذا أَوْلى من المترجم بالفصل كما في «الوقاية»، ومن المترجم بالكتاب كما في بعض نسخ «الهداية»[3]؛ لأنَّه يوجدُ في بعض نُسَخها التَّرجمةُ بالكتاب، ووجهُه: أنَّ تحتَه أبواباً متعدِّدةً، لكنَّ المصنِّفَ ذكرَ بعضَها وإن لم يُصرِّحْ بالباب أو الفصل، وتركَ بعضاً كما ذكره في «البحر»[4]، وشأنَ المتون الاختصارُ، ولذا ترجَمَ في «التَّاترخانيَّة» بالكتاب، وذكرَ تحتَه ستَّةَ عشرَ فصلاً ساقها على نسقٍ[5]. وبه اندفعَ ما وُجِّهَ به بعضُ أفاضل الشُّرَّاح كلامَ بعض المصنِّفين مشيراً به إلى الاعتراض على «الهداية».

قال في «البحر»: والكلامُ فيه في مواضعَ: الأوَّلُ في معناه لغةً، قال في «المصباح»: رجعَ

(١) «التعريفات»: ص١٦٧.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: فلما لم يكن لهذا... إلخ، هكذا بالأصل، ولتحرَّرْ هذه العبارةُ).

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٣٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٧.

(٥) «الفتاوى التاترخانية»: ١٢/ ١٧١ - ٢٣٩.

من سَفَره وعن الأمر يَرجعُ رُجوعاً ورَجْعاً ورُجْعى ومرجعاً، قال ابنُ السِّكِّيت: وهو نقيضُ الذَّهاب. اهـ[1].

الثَّاني: في معناه اصطلاحاً، فهو نفيُ ما أثبته. كذا في «المحيط»[2].

الثَّالثُ: في ركنه، وهو قولُ الشَّاهد: رجعتُ عمَّا شهدتُ به، أو شهدتُ بزُورٍ فيما شهدتُ به، أو كذبتُ في شهادتي، فلو أنكَرَها لم يكن رجوعاً. كذا في «خزانة المفتين»[3].

الرَّابعُ: في شرطه، مجلسُ القاضي، فلا يصحُّ الرُّجوعُ في غيره، وفائدتُه: عدمُ قبول البيِّنة على رجوعه، وعدمُ استحلافه إذا أنكرَ كما سيأتي.

الخامسُ: في صفته، قال في «العناية»: إنَّه أمرٌ مشروعٌ مرغوبٌ فيه ديانةً؛ لأنَّ فيه خلاصاً من عقاب الكبيرة. اهـ[4]. وذكرَ الشَّارحُ: أنَّ شهادةَ الزُّور وكتمانَ الشَّهادة بالحقِّ سواءٌ، وإذا شَهدَ بزورٍ عمداً أو خطأً؛ وجبتْ عليه التَّوبةُ، وهي لا تصحُّ إلا عند الحاكم، ولا يمنَعْه عنها الاستحياءُ من المخلوق، وفيه تداركُه ما أتلفَ بالزُّور. اهـ[5].

السَّادسُ: في حُكمه، وهو شيئان: أحدُهما يَرجعُ إلى ماله، والآخرُ إلى نفسه.

فالأوَّلُ: وجوبُ الضَّمان، ويحتاجُ إلى بيان ثلاثةٍ: سببه وشرائطه ومقداره. فسببُه:

---

(١) «المصباح المنير»: ١/ ٢٢٠.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٦٨.

(٣) «خزانة المفتين»: كتاب القاضي إلى القاضي ج٢/ ق١٩٠/ آ محمد عاصم.

(٤) «العناية»: ٧/ ٤٧٨.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٣.

إتلافُ المال أو النَّفس بها، فإن وقعتْ إتلافاً؛ انعقدتْ سبباً لوجوب الضَّمان، وإلا فلا؛ تنزيلاً للسَّبَب منزلةَ المباشرة، وسيأتي بيانُه مفصَّلاً. وشرطُه: كونُه بعد القضاء، ومجلسُ القضاء، وكونُ المتلَفِ بها عيناً، فلا ضمانَ لو رجعَ عن منفعةٍ كالنّكاح بعد الدُّخول، ومنفعةِ دارٍ شَهِدا على المؤجر للمستأجر بإجارتها بأقلَّ من أجر مثلها ثمَّ رجعا، وأن يكون الإتلافُ بغير عِوَضٍ؛ لأنَّه بعِوَضٍ إتلافٌ صورةً لا معنىً، وقدرُ الواجب على قدر الإتلاف؛ لأنَّه السَّببُ، والحكمُ يتقدَّرُ بقَدْر العلَّة.

وأمَّا ما يَرجعُ إلى نفسه؛ فنوعان: وجوبُ الحدِّ في شهادة الزِّنى، سواءٌ كان قبل القضاء أو بعده للقذف منهم، ولو بعد الإمضاء رجماً كان أو جلداً، خلافاً لزُفَر في الرَّجْم. ووجوبُ الضَّمان، وهو الدِّيةُ عليهم إن رجعوا بعد الرَّجْم، لا بعد الجلد وإن مات منه. والثَّاني: وجوبُ التَّعزير عليه، سوى شهادةِ الزِّنى إن تعمَّدَ الشَّهادةَ بالزُّور، فظهرَ عند القاضي بإقراره. كذا في «البدائع»[١]. فلا ضمانَ لو أتلَفا حقّاً من الحقوق، كالعفو عن القصاص لو شَهِدا به ثمَّ رجعا، أو الرَّجعةِ، أو تسليم الشُّفعة، أو إسقاط خيارٍ من الخيارات. كذا في «النُّتف»[٢]. ولا فرقَ في وجوب التَّعزير -أي: التَّشهير- بين كونه قبلَ القضاء أو بعده. ونظرَ فيه في «فتح القدير»[٣]. وأجابَ عنه في «البحر» بما سيأتي قريباً عند قوله: (وعزِّرَ). ولنا فيه جوابٌ حَسنٌ يأتي قريباً، فتأمَّلْه.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٨٩.

(٢) «النتف»: ص٨٠٧- ٨٠٨ بتصرف.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٨، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٧.

(هُوَ أَنْ يَقُولَ: "رَجَعْتُ عَمَّا شَهِدْتُ بِهِ"، وَنَحْوَهُ، فَلَوْ أَنْكَرَهَا؛ لا) يكونُ رُجوعـاً. (وَ) الرُّجوعُ (شَرْطُهُ مَجْلِسُ القَاضِي) ....

(قوله: هُوَ) أي: الرُّجوعُ عنها. «منح»(١).

أقول: ويمكن تفسيرُه بالرَّاجع.

(قوله: أَنْ يَقُولَ) أي: الشَّاهدُ.

(قوله: عَمَّا شَهِدْتُ بِهِ وَنَحْوَهُ) أي: ممَّا تقدَّم من ركنه.

(قوله: فَلَوْ أَنْكَرَهَا) أي: بعد القضاء.

(قوله: لا يَكُونُ رُجُوعاً) كما في «البحر» معزيّاً إلى «خزانة المفتين»(٢). وفي «الفصول العماديَّة»: لو أنكرَ الشَّاهدُ الشَّهادةَ بعد قضاء القاضي لا يَضمنُ؛ لأنَّ الإنكارَ للشَّهادة لا يكون رجوعاً، بل الرُّجوعُ أن يقول: كنتُ مُبطِلاً في الشَّهادة، وهذا إنكار الشَّهادة(٣). اهـ «منح»(٤).

(قوله: شَرْطُهُ مَجْلِسُ القَاضِي) فلا يصحُّ عند غير القاضي ولو شُرطيّاً. «منح»(٥). أي: وتتوقَّفُ صحَّةُ الرُّجوع على القضاء به أو بالضَّمان، خلافاً لمن استبعدَه كما نبَّه عليه في «الفتح»(٦). وفيه أيضاً: ويتفرَّعُ على اشتراط المجلس: أنَّه لو أقرَّ شاهدٌ بالرُّجوع في غير المجلس، وأشهدَ على نفسه به وبالتزامِ المال؛ لا يلزَمُه شيءٌ، ولو ادُّعيَ عليه

(١) «منح الغفار»: ق٤٥٥/آ فيض الله.

(٢) «خزانة المفتين»: كتاب القاضي إلى القاضي: ج٢/ ق١٩٠/آ محمد عاصم، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٧.

(٣) «فصول الأحكام»: الفصل الثامن عشر: ص٣١٦ (ت: البشايرة) عن «فتاوى رشيد الدين».

(٤) «منح الغفار»: ق٤٥٥/آ فيض الله.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٥٥/آ فيض الله.

(٦) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٠.

ولو غيرَ الأوَّل؛ لأنَّه فسخٌ..

بذلك؛ لا يلزَمُه إذا تَصادَقا أنَّ لزومَ المال عليه كان بهذا الرُّجوع[1]. وفي «المحيط»: ولو ادَّعى رجوعَهما عند القاضي ولم يدَّعِ القضاءَ بالرُّجوع والضَّمان؛ لا تُسمعُ منه البيِّنةُ، ولا يُحلفُ عليه؛ لأنَّ الرُّجوعَ لا يصحُّ ولا يَصيرُ مُوجِباً للضَّمان إلا باتِّصال القضاء به كالشَّهادة[2]، وإلى ذلك أشار صاحبُ «الهداية»[3]. وبه صرَّح في «الفتاوى الصُّغرى».

قال في «الدُّر المنتقى»: وأفادَ بتضمينه توقُّفَ صحَّة الرُّجوع على القضاء به أو بالضَّمان، والردَّ على من استبعدَه وإن كان بعضُ المتأخِّرين قلَّدَه[4]. وقولُه: (مجلس القاضي) هكذا في أكثر النُّسَخ، لكن الذي في «المنح» والمتون المجرَّدة: «مجلس قاضٍ» منقوصاً[5]، وهو الظَّاهرُ لمن تأمَّلَه. قال مسكينُ عند قول «الكنز»: لا يصحُّ الرُّجوعُ عنه إلا عند قاضٍ[6]: تنكيرُه يُشيرُ إلى أنَّه يُشترطُ مجلسُ القضاء أيَّ قاضٍ كان، ولا يُشترطُ الرُّجوعُ عند الذي شهدَ عنده. اهـ[7].

(قوله: وَلَوْ غَيْرَ الأَوَّلِ) أي: مجلس القاضي الأوَّل.

(قوله: لِأَنَّهُ فَسْخٌ) أي: للشَّهادة، فيَختصُّ بما تختصُّ به الشَّهادةُ من مجلس القاضي، أي: من أيِّ حاكمٍ كان، كفسخِ البيع يُشترطُ له ما يُشترطُ لصحَّة البيع من قيامِ المبيع

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٠- ٤٨١.
(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٦٩.
(٣) «الهداية»: ٣/ ١٣٢.
(٤) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢١٥ (بهامش مجمع الأنهر).
(٥) «منح الغفار»: ق٤٥٥/ آ فيض الله، والذي في نسختنا: (مجلس القاضي).
(٦) «كنز الدقائق»: ص٤٨٠.
(٧) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٠٩.

أو توبةٌ، وهي بحسبِ الجناية، كما قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «السِّرُّ بِالسِّرِّ، وَالعَلَانِيَةُ بِالعَلَانِيَةِ». (فَلَوِ ادَّعَى) المشهودُ عليه (رُجُوعَهُمَا عِنْدَ غَيْرِهِ، وَبَرْهَنَ) ....

ورضى المتبايعَيْن. مقدسي و«منح»[1]. وهو تعليلٌ لاشتراط مجلس القاضي.

(قوله: أَوْ تَوْبَةٌ) في «المنح»: ولأنَّ الرُّجوعَ توبةٌ، وهي على حسب الجناية[2]، فجُعلَ الرُّجوعُ فسخاً وتوبةً. وأتى الشَّارحُ بـ(أو)؛ لأنَّه قد يَرجعُ لا للتَّوبة، بل قد يكون لقصد إتلافِ الحقِّ، أو يكون المشهودُ عليه غرَّه بمالٍ كما قدَّمْنا.

(قوله: وَهِيَ) أي: التَّوبةُ (بِحَسَبِ الجِنَايَةِ) فالرُّجوعُ عنها توبةٌ، وهي علانيةٌ؛ لكونها في مجلس القاضي، فيجب أن تكون التَّوبةُ عنها علانيةً، وذلك بوُقُوعها في مجلس القاضي. وإن لم تكن عمداً؛ فليستْ بمعصيةٍ، فيكون الرُّجوعُ فسخاً. قال الكمالُ: أنت تعلمُ أنَّ العلانيةَ لا تتوقَّفُ على الإعلان بمحلِّ الذَّنْب بخصوصه، مع أنَّ ذلك لا يمكنُ، بل في مثله ممَّا فيه علانيةٌ، وهو أنَّه إذا أظهرَ للنَّاس الرُّجوعَ وأشهَدَهم عليه وبلغَ ذلك القاضيَ بالبيِّنة عليه؛ كيف لا يكون مُعلِناً؟! اهـ[3].

(قوله: السِّرُّ بِالسِّرِّ وَالعَلَانِيَةُ بِالعَلَانِيَةِ) هذا بعضُ الحديث، وصدرُه: «إِذَا أَلْمَمْتَ ذَنْباً؛ فَأَحْدِثْ عِنْدَهُ تَوْبَةً... إلخ»[4].

(قوله: فَلَوِ ادَّعَى) بيانٌ لفائدة اشتراط مجلس القاضي. (قوله: عِنْدَ غَيْرِهِ) أي: عند غير القاضي ولو شُرطيّاً كما في «المحيط»[5].

---

(١) «منح الغفار»: ق٤٥٥/ آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٥/ آ فيض الله.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨١.

(٤) رواه أحمد في «الزهد»: ١٤١ من حديث عطاء بن يسار مرسلاً، ورواه الطبراني في «الكبير»: ٢٠/ ١٧٥ من حديث معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرسلاً.

(٥) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٦٩.

أو أرادَ يمينَهُما؛ (لَا يُقْبَلُ) لفساد الدَّعوى، بخلافِ ما لو ادَّعى وُقوعَه عند قاضٍ وتضمينَه إيَّاهما. «ملتقى»[1]. أو برهَنَ أنَّهما أقرَّا برُجُوعهما عند غير القاضي؛ قُبِلَ وجُعِلَ إنشاءً للحال. ....

(قوله: أَوْ أَرَادَ يَمِينَهُمَا) أي: عند العجز عن البرهان. «درر»[2].

(قوله: لَا يُقْبَلُ) أي: ولا يُستحلفُ.

(قوله: لِفَسَادِ الدَّعْوَى) لأنَّ مجلسَ القاضي شرطٌ للرُّجوع، فكان مدَّعياً رجوعاً باطلاً، والبيِّنةُ أو طلبُ اليمين إنَّما يكونُ بعد الدَّعوى الصَّحيحة.

(قوله: عِنْدَ قَاضٍ) أي: آخرَ غيرِ الذي كان قضى بالحقِّ. داماد[3].

(قوله: وَتَضْمِينَهُ إِيَّاهُمَا) عطفٌ على قوله: (وقوعَه)، أي: وادَّعى أنَّ ذلك القاضيَ الذي وقعَ رجوعُهما عنده ضمَّنَهما، أي: حكمَ عليهما بالضَّمان. حلبي. حيث تُقبلُ؛ لأنَّ السَّببَ صحيحٌ. «بحر»[4].

(قوله: إِيَّاهُمَا) أي: الشَّاهدين، أي: وأقامَ بيِّنةً؛ تُقبلُ بيِّنتُه، ويُحلفانِ إن أنكرا؛ لأنَّ السَّببَ صحيحٌ، كما لو أقرَّ عند القاضي أنَّه رجعَ عند غير القاضي، فإنَّه صحيحٌ وإن أقرَّ برجوعٍ باطلٍ؛ لأنَّه يُجعلُ إنشاءً للحال كما في «المنح»[5].

(قوله: قُبِلَ وَجُعِلَ إِنْشَاءً) أي: كما لو أقرَّا عند القاضي أنَّهما رَجَعا عند غير قاضٍ... إلخ ما تقدَّم في المقولة التي قبلَ هذه، فظهرَ الفرقُ بين ما إذا برهَنَ على رجوعهما عند

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٣.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩١.

(٣) «الدر المنتقى»: ٢/ ٢١٥ (بهامش مجمع الأنهر).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٧.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٥٥/ آ فيض الله.

ابنُ ملكٍ[1]. (فَإِنْ رَجَعَا قَبْلَ الحُكْمِ بِهَا؛ سَقَطَتْ، وَلَا ضَمَانَ) وعُزِّرَ ....

غير القاضي وبين ما إذا برهَنَ على إقرارهما بالرُّجوع عند غير قاضٍ، فإنَّه في الأوَّل لا يُقبلُ؛ لأنَّ رُجوعَهما عند غير القاضي غيرُ معتبرٍ، وفي الثَّاني يقبلُ؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنة كالثَّابت بالمعاينة، فبالبرهان على إقرارهما صارا كأنَّهما أقرَّا في الحال، والحالُ أنَّهما عند القاضي، وذلك رجوعٌ مُعتبرٌ، فيُقبلُ.

(قوله: ابْنُ مَلَكٍ) ومثلُه في «التَّبيين»[2]، وعبارتُه: ولو أقامَ بيِّنةً أنَّهما أقرَّا برجوعهما عند غير القاضي تُسمعُ؛ لأنَّ إقرارَهما به يكون رجوعـًا منهما في الحال. اهـ. أي: وإن كان إقرارُهما عند غيره باطلاً؛ لأنَّه يُجعلُ إنشاءً للحال.

(قوله: سَقَطَتْ) أي: الشَّهادةُ عن الاعتبار، فلا يَقضي القاضي بها؛ لتعارُضِ الخبرين بلا مرجِّحٍ للأوَّل.

(قوله: وَلَا ضَمَانَ) لأنَّهما لم يُتلِفا شيئـًا على أحدٍ.

(قوله: وَعُزِّرَ) أي: الشَّاهدُ، أي: جِنسُه الصَّادقُ بالواحد والمتعدِّد، وفي بعض النُّسخ بلفظ التثنية مُطابقـًا لقول المتن: (فإن رجعا)، وفي بعضها بالإفراد، أي: الشَّاهد كما فيما بعده، وهو قولُه: (لأنَّه فسَّقَ نفسَه)، إشارةً إلى أنَّ الحكمَ لا يَختلفُ فيما إذا رَجَعا أو رجعَ أحدُهما. قال في «الفتح»: قالوا: ويُعزَّرُ الشُّهودُ سواءٌ رجعوا قبل القضاء أو بعده، ولا يخلو عن نظرٍ؛ لأنَّ الرُّجوعَ ظاهرٌ في أنَّه توبةٌ عن تعمُّد الزُّور إن تعمَّدَه، أو التَّهوُّر والعجلةِ إن كان أخطأَ فيه، ولا تعزيرَ على التَّوبة ولا على ذنبٍ ارتفعَ بها، وليس فيه حدٌّ مُقدَّرٌ.

---

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ق٢٤٦/آ فيض الله.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٣.

ولو عن بعضِها؛ لأنَّه فسَّقَ نفسَه. «جامع الفصولين». (وَبَعْدَهُ لَمْ يُفْسَخ) الحكمُ (مُطْلَقًا)

اهـ[1]. وأجابَ في «البحر»: بأنَّ رجوعَه قبل القضاء قد يكون لقصدِ إتلاف الحقِّ، أو كونِ المشهود عليه غرَّه بمالٍ، لا لِمَا ذكره، وبعد القضاء قد يكون لظنِّه بجهله أنَّه إتلافٌ على المشهود له، مع أنَّه إتلافٌ لماله بالغرامة. اهـ[2].

أقول: ويَظهرُ لي: أن الجوابَ الحسنَ في ذلك: أنَّ للحاكم تعزيرَ الجاني ولو بعد انقضاء الجناية، بخلاف غيره من بقيَّة المسلمين، فليس لهم ذلك إلا حين التَّلبُّس بها، ومعلومٌ أنَّ القاضيَ حاكمٌ.

(**قوله: وَلَوْ عَنْ بَعْضِهَا**) كما لو شهدا بدارٍ وبنائها، أو بأتانٍ وولدها، ثمَّ رَجَعا بالبناء والولد؛ لم يُقضَ بالأصل. «منح»[3].

(**قوله: لِأَنَّهُ فَسَّقَ نَفْسَهُ**) بتشديد السين المهملة من التَّفسيق، وشهادةُ الفاسق لا تُقبلُ. «بحر» و«منح»[4].

(**قوله: لَمْ يُفْسَخِ الحُكْمُ**) لأنَّ آخرَ كلامهم يُناقضُ أوَّلَه، فلا يُنقضُ الحكمُ بالتَّناقض، ولأنَّه في الدِّلالة على الصِّدق مثلُ الأوَّل، وقد ترجَّحَ الأوَّلُ باتِّصال القضاء به. «منح»[5].

(**قوله: مُطْلَقًا**) قال في «المنح»: وقولي: (مطلقًا) يَشملُ ما إذا كان الشَّاهدُ وقتَ الرُّجوع مثلَ ما شَهدَ في العدالة أو دونَه أو أفضلَ منه، وهكذا أطلقَ في أكثر الكتب متونًا

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٨- ٤٧٩.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٧.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٥٣/ ب فيض الله عن «جامع الفصولين».

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٨، «منح الغفار»: ق٤٥٣/ ب عن «جامع الفصولين».

(٥) «منح الغفار»: ق٤٥٣/ ب فيض الله.

لترجُّحِه بالقضاء،..

وشروحاً وفتاوى[١]. وفي «المحيط»: يصحُّ رجوعُه لو حالُه بعد الرُّجوع أفضلَ منه وقتَ الشَّهادة في العدالة، وإلا؛ لا ويُعزَّرُ[٢]. وردَّه في «البحر»؛ لعدم صحَّتِه عن أهل المذهب؛ لمخالفته ما نقلوهُ من وجوب الضَّمان على الشَّاهد إذا رجعَ بعد الحكم[٣]، ونقلَ في «الفتح»: أنَّه قولُ أبي حنيفةَ الأوَّلُ، وهو قولُ شيخه حمَّادٍ، ثمَّ رجعَ عنه إلى قولهما، وهو عدمُ نقض القضاء وعدمُ ردِّ المال على المقضيِّ عليه على كلِّ حالٍ[٤]، وعليها استقرَّ المذهبُ. وعزاهُ في «البحر» أيضاً إلى «كافي الحاكم»[٥]. وهكذا قال في «البزَّازيَّة»: ثم رجعَ إلى قولهما، وعليه استقرَّ المذهبُ. اهـ[٦]. ومثلُه في «التَّاترخانيَّة» برمز «المحيط»، فإنَّه نقلَ عنه: أنَّ أبا حنيفةَ كان يقول كذا، وساقَ التَّفصيلَ، ثمَّ قال: ثمَّ رجعَ عن هذا القول وقال: لا يصحُّ رجوعُه في حقِّ غيره على كلِّ حالٍ، وهو قولُهما[٧].

والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بـ«المحيط»: «المحيط البرهانيِّ»؛ لِمَا ذكرَ في «البحر»: أنَّ ما في «المحيط السَّرخسيِّ» ليس فيه التَّفصيلُ[٨].

(قوله: لِتَرَجُّحِهِ بِالقَضَاءِ) الأَوْلى: لترجُّحِها، أي: الشَّهادة، وعلى عبارة الشَّارح الضَّميرُ يَرجعُ إلى الخبر الأوَّل من الشَّاهد، والأوضحُ التَّصريحُ به؛ إذ ظاهرُه: أنَّ الضَّميرَ

(١) «منح الغفار»: ق٤٥٣/ب فيض الله.
(٢) «المحيط البرهاني»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٨/ ٥٣٩.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٨.
(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٧٩.
(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٨.
(٦) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٩٦.
(٧) «المحيط البرهاني»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٨/ ٥٣٩- ٥٤٠.
(٨) «المحيط الرضوي»: ٧/ ١٦٨، «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٨.

(**بِخِلَافِ ظُهُورِ الشَّاهِدِ عَبْداً أَوْ مَحْدُوداً فِي قَذْفٍ**) فإنَّ القضاءَ يَبطلُ، ويَرُدُّ ما أخذَ، وتلزمُ الدِّيَةُ لو قِصاصًا، ولا يضمنُ الشُّهودُ؛ لِمَا مرَّ: أنَّ الحاكمَ إذا أخطأَ؛ فالغُرمُ على المقضيِّ له. «شرح تكملة»[1].

راجعٌ إلى الحكم، وفيه تهافتٌ. ط[2]. أي: فيكون فيه تعليلَ الشَّيء بنفسه، فيصيرُ المعنى كأنَّه قال: لم يُفسخ الحكمُ لترجُّحِه بالحكم، وهو فاسدٌ. والأَوْلى في التَّعليل: لأنَّ القضاءَ بعد وقوعه صحيحًا لا يُنقضُ. تأمَّل.

(**قوله: بِخِلَافِ ظُهُورِ الشَّاهِدِ عَبْداً**) وكذا لو شَهِدا على بيعٍ واستُحقَّ أو وُجدَ حرّاً، أو بالخُلْع وقبضِ البدل وأثبتَ الثَّلاثَ قبله، أو بالقرض وقبضٍ ثمَّ أثبت الإبراءَ أو الإيفاءَ، بخلافِ شهادتهما بأنَّه له عليه، فإنَّهما يَضمنانِ وإن لم يرجعا إن برهَنَ على الإبراء؛ لأنَّهم شَهِدوا بأنَّه عليه في الحال، وتبيَّنَ خلافُه.

(**قوله: وَيَرُدُّ مَا أَخَذَ**) أي: يردُّ المقضيُّ له ما أخذ [من] المقضيِّ عليه. «بحر»[3].

(**قوله: وَتَلْزَمُ الدِّيَةُ**) أي: إلى وليِّ المقتول.

(**قوله: لَوْ قِصَاصًا**) إنَّما سقطَ القصاصُ؛ لشُبهةِ صورة القضاء.

(**قوله: وَلَا يَضْمَنُ الشُّهُودُ لِمَا مَرَّ**) أي: في كتاب القضاء.

(**قوله: أَنَّ الحَاكِمَ إِذَا أَخْطَأَ**) قال ط: وهنا قد أخطأَ بعد التَّفحُّص عن حال الشُّهود[4].

---

(١) «شرح تكملة القدوري» للرازي: ق١٩٧/ب باريس.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦١.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦١.

(وَضَمِنَا مَا أَتْلَفَاهُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ) لتسبُّبهما ....

(قوله: وَضَمِنَا مَا أَتْلَفَاهُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ) أي: إذا قبضَ المدَّعي المالَ؛ لأنَّ التَّسبُّبَ على وجه التَّعدِّي سببُ الضَّمان كحافر البئر، وقد وُجدَ سببُ الإتلاف تعدِّياً، وقد تعذَّرَ إيجابُ الضَّمان على المباشِرِ، وهو القاضي؛ لأنَّه كالملجأ إلى القضاء من جهتهما، فإنَّ القضاءَ واجبٌ عليه بعد ظُهُور عدالتهما، حتَّى لو امتنعَ يأثمُ ويَستحقُّ العزلَ ويُعزَّرُ، وفي إيجابه عليه صرفُ النَّاس عن تقلُّدِه، وتعذَّرَ استيفاؤُه من المدَّعي؛ لنفوذِ الحكم، فاعتُبر السَّببُ. وفي «المحيط»: رجعَ الشَّاهدانِ في المرض وعليهما دَينُ الصحَّة وماتا؛ بُدئَ بدَيْن الصحَّة؛ لأنَّ ما وجبَ عليه بالرُّجوع في المرض دَينُ المرض؛ لأنَّه وجبَ بإقرارهما في المرض. اهـ[1].

ويُؤخذُ من قوله: (أتلفاهُ): أنَّه لو لم يُضفِ التَّلفُ إليهما لا يَضمنانِ، كما لو شَهِدا بنسبٍ قبل الموت، فماتَ المشهودُ عليه، وورثَ المشهودُ له المالَ من المشهود عليه، ثمَّ رجعا؛ لم يَضمنا؛ لأنَّه ورثَ بالموت، وذلك لأنَّ استحقاقَ الوارث المالَ بالنَّسب والموتِ، والاستحقاقُ يضُافُ إلى آخرهما وجوداً، فيُضافُ للموت. ذكره الزَّيلعيُّ في إقرار المريض[2]. وفي «البحر» عن «العتابيَّة»: شَهِدوا على أنَّه أبرأهُ من الدَّيْن، ثم ماتَ الغريمُ مُفلِساً، ثمَّ رجعا؛ لم يَضمنا للطَّالب؛ لأنَّه تَويَ عليه بالإفلاس. اهـ[3].

واعلم أنَّ تضمينَ الشَّاهد لم يَنحصرْ في رجوعه، بل مثلُه ما إذا ذكرَ شيئاً لازماً للقضاء ثمَّ ظهرَ بخلافه كما أوضحَه ابنُ الشِّحنة في «لسان الحكَّام» بقوله: دقيقةٌ في إجاب الضَّمان

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٠.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣١.

....

على الشَّاهدين: الشَّاهدانِ متى ما ذكرَا شيئًا هو لازمٌ للقضاء ثمَّ ظهرَ بخلافه؛ ضَمِنا، ومتى ما ذكرا شيئًا لا يَحتاجُ إليه القضاءُ ثمَّ تبيَّنَ بخلافِ ما قالا؛ لا يَضمنانِ شيئًا، حتى إنَّ مولى الموالاة إذا ماتَ وادَّعى رجلٌ ميراثَه بسبب الموالاة، فشهدَ شاهدانِ أنَّ هذا الرَّجلَ مولى هذا الذي أسلمَ والاهُ وعاقَدَه، وأنَّه وارثُه لا نعلمُ له وارثًا غيرَه، فقضى له القاضي بميراثه، فاستهلَكَه وهو مُعسرٌ، ثم إنَّ رجلاً آخرَ أقامَ البيِّنةَ أنَّه كان نقضَ الولاءَ الأوَّلَ ووالى هذا الثَّانيَ، وأنَّه تُوفِّي وهذا الثَّاني مولاهُ ووارثُه لا وارثَ له غيرُه؛ فالقاضي يَقضي بالميراث للثَّاني، فيكون الثَّاني بالخيار: إن شاءَ ضمَّنَ الشَّاهدين الأوَّلين، وإن شاءَ ضمَّنَ المشهودَ له الأوَّل؛ لأنَّه ظهرَ كذبُ الشَّاهدين الأوَّلين فيما للحكم به تعلُّقٌ.

وبيانُ ذلك في مسألة الولاء: قولُهما: هو وارثُه لا وارثَ له غيرُه أمرٌ لا بُدَّ منه للقضاء له بالميراث، فإنَّهم إذا شَهِدوا بأصل الولاء ولم يقولوا: إنَّه وارثُه؛ فالقاضي لا يَقضي له بالميراث، وإنَّما أخذَ الأوَّلُ الميراثَ بقول الشَّاهدين الأوَّلين: إنَّه مولاهُ ووارثُه اليومَ، وقد ظهرَ كذبُهما، فضَمِنا، بخلاف مسألة الشَّهادة بالنِّكاح، فإنَّهما إذا شَهِدا أنَّه ماتَ وهي امرأتُه [لا يضمنان][1]؛ لأنَّ قولَهما: ماتَ وهي امرأتُه زيادةٌ غيرُ محتاجٍ إليها، فإنَّهما لو قالا: كانت امرأتَه؛ فإنَّ القاضيَ يَقضي لها بالميراث، فصار وجودُ هذه الزِّيادة والعدمُ بمنزلةٍ، ولو انعدمتْ هذه الزِّيادةُ لكان لا يجبُ عليهما شيءٌ؛ لأنَّهما شَهِدا بنكاحٍ كان، ولم يَظهرْ كذبُهما في ذلك. اهـ[2].

---

(١) قوله: (لا يضمنان) سقط من بولاق، وزيادتها من «لسان الحكام»، ولا بد منها.

(٢) «لسان الحكام»: ص٣٤٩.

وفي «البحر» عن «فروق الكرابيسيِّ»: شهدَ شاهدانِ على رجلٍ أنَّ فلاناً أقرضَه ألفَ درهمٍ، وقضى القاضي بها، ثمَّ أقامَ المقضيُّ عليه بيِّنةً على الدَّفع قبل القضاء؛ يأمرُ القاضي بردِّ الألف إليه، ولا يَضمنُ الشُّهودُ. ولو شَهِدوا أنَّ عليه ألفَ درهمٍ، وقضى القاضي بذلك وأخذَ الألفَ، ثمَّ برهَنَ المقضيُّ عليه على البراءة قبل القضاء؛ يَضمنُ الشُّهودُ. والفرقُ: أنَّ في الوجه الأوَّل لم يظهرْ كذبُهم؛ لجواز أنَّه أقرضَه ثمَّ أبرأه، وفي الوجه الثَّاني ظهرَ كذبُهم؛ لأنَّهم شَهِدوا عليه بألفٍ في الحال، وقد تبيَّنَ كذبُهم، فصاروا مُتلِفين عليه، ألا ترى أنَّه لو قال: امرأتُه طالقٌ إن كان لفلانٍ عليه شيءٌ، فشهدَ المشهودُ أنَّ فلاناً أقرضَه ألفاً؛ يُحكمُ بالمال ولا يُحكمُ بالوقوع، ولو شَهِدوا أنَّ عليه ألفاً؛ يُحكمُ بالمال والوقوع جميعاً، فتبيَّنَ بهذا أنَّ الشَّهادةَ على الإقراض ليستْ شهادةً على قيام الحقِّ للحال، والشَّهادةُ بالدَّيْن مطلقاً شهادةٌ على الحقِّ في الحال. اهـ.

فقد عُلمَ تضمينُهما بظهور كذبهما من غير رجوعٍ، فتضمينُهما إذا تيقَّنَ كذبُهما بالأَوْلى، ولذا قال في «تلخيص الجامع» في باب بُطلان الشَّهادة: أخذَ الدِّيَةَ، ثم جاءَ المشهودُ بقتله حيّاً؛ ضمنَ الوليُّ للقبض ظلماً، ولا يَرجعُ لسلامةِ بدله، أو الشَّاهدُ للإلجاء كمُكرِه المكرِه، ويَرجعُ بما أخذ الوليُّ لملكه ذلك، وكذا لو اقتَصَّ، لكن لا يَرجعُ عنده؛ إذ ليس للدَّم ماليَّةُ تملُّكٍ، بخلاف المدبَّرِ، ولهذا في عتقه يَضمنُ الشَّاهدُ والمكره، وفي العفو لا. ولو شَهدَ على لإقرار أو الشَّهادة ضمنَ الوليُّ؛ لِمَا مرَّ، دون الشَّاهد؛ لأنَّه لم يظهرْ كذبُه؛ إذ لا تنافي، بخلاف الأوَّل، ولهذا لو ثبتَ الإبراءُ ضمنَ شاهدُ الدَّيْن دون الإقراض. ولو قال: إن كان له عليَّ؛ حَنِثَ في الأوَّل دون الثَّاني، كما لو وُجدَ المشهودُ بنكاحها أمّاً والشَّاهدُ عبداً أو محدوداً في قذفٍ. اهـ. وبهذا علمتَ أنَّ فرعَ الكَرَابيسيِّ منقولٌ في «التلخيص»،

تعدِّياً مع تعذُّرِ تضمينِ المباشِرِ؛ لأنَّه كالمُلجأِ إلى القضاء، (قَبَضَ المُدَّعِي المَالَ أَوْ لا،

واندفعَ الإيرادُ عن القول بالتَّضمين إذا ظهرَ كذبُه بما لو وُجدَ المشهودُ بنكاحها أمّاً أو أختاً، فإنَّه ظهرَ الكذبُ ولا ضمانَ. اهـ[1].

(قوله: تَعَدِّياً) لأنَّ المتسبِّبَ يَضمنُ إذا كان كذلك كما هو معلومٌ.

(قوله: مَعَ تَعَذُّرِ... إلخ) جوابٌ عن سؤالٍ، وهو: إذا اجتمعَ المسبِّبُ والمباشِرُ؛ فالضَّمانُ على المباشر، فلِمَ ضمنَ الشَّاهدُ دون القاضي؟ فأجابَ: بأنَّ القاضيَ متعذِّرٌ تضمينُه؛ لأنَّه كالملجأ إلى القضاء.

(قوله: قَبَضَ المُدَّعِي المَالَ أَوْ لا) تبعَ المصنِّفُ بهذا الإطلاق صاحبَ «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» و«خزانة المفتين»[2] وأصحابَ الفتاوى، لا صاحبَ «المجمع» كما في بعض نسخ «البحر»[3]؛ لعدم تحرير عبارتها؛ لأنَّ صاحبَ «المجمع» قال في شرحه: هذا إذا قبضَ المدَّعي المالَ دَيْناً كان أو عيناً[4]، وأصحابُ الفتاوى لم يُقيِّدوا. اهـ. وعزوُ الشَّارح «للخلاصة» اتَّبعَ فيه صاحبَ «البحر»[5].

أقول: عبارةُ «الخلاصة» هكذا: الشَّاهدانِ إذا رَجَعا عن شهادتهما رجوعاً معتبراً ـ يعني: عند القاضي ـ؛ لا يبطلُ القضاءُ، لكن ضَمِنا المالَ الذي شهدا به، وهذا قولُه الآخرُ، وهو قولُهما، وعليه الفتوى، سواءٌ قبضَ المقضيُّ له المالَ الذي قُضيَ له أو لم يقبضْ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٩٥، «خزانة المفتين»: كتاب القاضي إلى القاضي: ج٢/ ق١٨٩/ آ محمد عاصم.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٩.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٩/ ٢٦٧.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٩.

بِهِ يُفْتَى) «بحر» و«بزازيَّة» و«خلاصة» و«خزانة المفتين».

انتهت. فقولُه: وهو قولُه الآخرُ ليس نصّاً في رجوعه إلى الإطلاق، وإلا لأخَّرَه. والذي يظهرُ لي: أنَّه أرادَ بقوله الآخر الضَّمانَ بالرُّجوع مطلقاً، أي: سواءٌ كان الشَّاهدُ كحاله الأوَّل في العدالة أو لا، فيكون إشارةً إلى ما تقدَّمَ الكلامُ فيه فيما مرَّ آنفاً، يقرِّبُه ما في «الفتح» حيث قال: واعلم أنَّ الشَّافعيَّةَ اختلفوا في هذه المسألة، والصَّحيحُ عند الإمام والعراقيِّين وغيرهم: أنَّ الشُّهودَ يَضمنونَ كمذهبنا، والقولُ الآخرُ: لا ينقضُ ولا يردُّ المالَ من المدَّعي، ولا يضمنُ الشُّهودُ، وهو عينُ قول أبي حنيفةَ الأوَّل إذا كان حالُهما وقتَ الرُّجوع مثلَه وقت الأداء. اهـ[1]. وفي «الولوالجيَّة»: ثمَّ إذا صحَّ الرُّجوعُ؛ لا يَبطلُ القضاءُ، ولكن يَضمنانِ المالَ الذي شهدا له به، وهو قولُهما وقولُ أبي حنيفة الآخر. اهـ[2]. فهذه العبارةُ تؤيِّدُ ما قلنا.

ولو سُلِّمَ أنَّه أرادَ: رجوعَ الإمام عن التَّقييد بالقبض؛ فنقول: لو صحَّ لم يمشِ على خلافه أصحابُ المتون وغيرُهم كـ«الهداية» و«المختار» و«الوقاية» و«الغرر» و«الإصلاح» و«الكنز» و«الملتقى» و«مواهب الرحمن»، فكلُّهم قيَّدوا بالقبض[3]، وجزمَ به صاحبُ «المجمع» كما علمتَ والحداديُّ في «الجوهرة»[4]. ولو صحَّ نقلُ الرُّجوع؛ لذكرَه شرَّاحُ «الهداية»، فإنَّهم اقتصروا على شرح ما ذكره الماتنُ، ونقلوا القولَ الآخرَ من

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٢.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٤٩.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٣٢، «الاختيار لتعليل المختار»: ٢/ ١٥٣، «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٣٩٢، «كنز الدقائق»: ص٤٨٠، «ملتقى الأبحر»: ص١٢٣، «مواهب الرحمن»: ص٨٠٧.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٣٧.

وقيَّدَه في «الوقاية» و«الكنز» و«الدُّرر» و«الملتقى»: بما إذا قبضَ المالَ؛ لعدم الإتلافِ قبلَه[1]. وقيل: إنِ المالُ عيناً فكالأوَّل، ....

غير ترجيحٍ ولا ذكرِ رجوعٍ، وأنت على علمٍ بأنَّ ما أثبته أربابُ المتون في متونهم مختارٌ لهم؛ لأنَّ المتونَ موضوعةٌ لنقل المذهب، وممَّا هو مقرَّرٌ مشتهرٌ أنَّ ما في المتون مُقدَّمٌ على ما في الشُّروح، وما في الشُّروح مُقدَّمٌ على ما في الفتاوى والحواشي، فكيف لا يُقدَّمُ ما في المتون والشُّروح على ما في الفتاوى؟! وحينئذٍ فما كان ينبغي للمصنِّف أن يجزمَ بما في الفتاوى، ويَعدلَ عمَّا عليه المتونُ، فالعبرةُ لِمَا عليه أصحابُ المتون أنَّه لا يَرجعُ إلا بعد القبض ديناً كان أو عيناً. فليتأمَّلْ. وما نقلَه في «البحر» عن «الخلاصة»: أنَّ ما في الفتاوى هو قولُ الإمام الأخيرُ[2] كما علمتَ فيه الكلامُ المتقدِّمُ، وللمقال فيه مجالٌ، وكأنَّه هو الذي غَرَّ المصنِّفَ.

(قوله: وَقَيَّدَهُ فِي «الوِقَايَةِ»... إلخ) وكذا في «الهداية» و«المختار» و«الإصلاح» و«مواهب الرَّحمن»[3]، وجزمَ به الحدَّاديُّ في «الجوهرة» وصاحبُ «المجمع»[4].

(قوله: وَقِيلَ: إنِ المَالُ عَيْناً فَكَالأَوَّلِ) قائلُه شيخُ الإسلام، أي: يجب على الشُّهود الضَّمانُ مطلقاً، قبضَها المشهودُ له أو لا؛ لأنَّ الضَّمانَ مُقيَّدٌ بالمماثلة، وفي العين زوالُ ملك الشُّهود عليه عنها بالقضاء، وفي الدَّيْن لا يزولُ مِلكُه حتَّى يقبضَه، ألا ترى أنَّ المقضيَّ عليه لا يجوز له أن يتصرَّفَ فيها، وجازَ للمقضيِّ عليه ذلك؟ حلبي بزيادةٍ. قال العلَّامةُ أبو

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٥٩، «كنز الدقائق»: ص٤٨٠، «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٢، «ملتقى الأبحر»: ص١٢٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٩.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٣٢، «الاختيار لتعليل المختار»: ٢/ ١٥٣، «مواهب الرحمن»: ص٨٠٧.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ٢/ ٢٣٧، «شرح مجمع البحرين» لابن الساعاتي: ٩/ ٢٦٧.

وإنْ دَينـاً فكالثَّاني، وأقرَّه القُهُستانيُّ[1] ....

السُّعود: وكذلك العقارُ يضمَنُه قبل القبض عندهم؛ لأنَّ العقارَ يُضمنُ بالإتلاف بشهادة الزُّور، بخلاف الغصب عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ؛ لعدم تحقُّقِه فيه. زيلعي[2]. وقولُه: "عندهم" أي: عند أبي حنيفةَ وصاحبَيْه. بقيَ أن يقال: ظاهرُ كلام الزَّيلعيِّ يُفيدُ عدمَ اشتراط القبض في العقار؛ لوجوب الضَّمان على الشَّاهد إذا رجعَ بعد القضاء من غير خلافٍ، وليس كذلكَ، بل الخلافُ ثابتٌ، ولهذا قال شيخُنا: هذا على قول شيخ الإسلام، وعلى قول شمس الأئمَّة: لا يَضمنُه الشَّاهدان بالرُّجوع إلا إذا قبضَه المدَّعي كالمنقول. اهـ[3].

(قوله: وَإِنْ دَيْنًا فَكَالثَّانِي) أي: لو رجعَ الشُّهودُ قبل قبضه لا يَضمنونَ إلى أن يُؤدِّيَ إليهم، ولو بعده يضمنونَ، أي: في الحال. قال في «البحر»: وفرَّق في «المحيط» بين العين والدَّيْن، فقال: شَهِدا بعينٍ ثمَّ رجعا؛ ضَمِنا قيمَتَها، قبضَها المشهودُ له أم لا؛ لأنَّ ضمانَ الرُّجوع ضمانُ إتلافٍ، وضمانُ الإتلاف مُقدَّرٌ بالمثل إن كان المشهودُ به مِثليّاً، وبالقيمة إن لم يكن مثليّاً. وإن كان المشهودُ به دَيْناً، فرجعَ الشُّهودُ قبل قبضه؛ لا يَضمنونَ، وإن قبضَه المشهودُ له ثمَّ رجعا؛ ضَمِنا؛ لأنَّهما أوجَبا عليه دَيْناً، فيجب في ذمَّتهما مثلُ ذلك، ولا يُستوفى منهما إلا بعد قبض المشهود به تحقيقاً للمعادلة. اهـ[4]. وهذا هو قولُ شيخ الإسلام. وشملَ أيضاً قولُه: (ما أتلفاهُ) خمرَ الذِّميِّ وخنزيرَه، لكن في «كافي الحاكم»: وإذا شهدَ الذمِّيَّان لذمِّيٍّ بمالٍ أو خمرٍ أو خنزيرٍ، فقُضيَ به، ثمَّ رجعا؛ ضَمِنا المالَ وقيمةَ

(١) «جامع الرموز»: ص٦٠٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٥.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ٨٥- ٨٦.

(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٦٩.

الخنزير، ولا يَضمنانِ الخمرَ ولا قيمَتَه في قول أبي يوسفَ، ويَضمنانِ قيمةَ الخمر في قول محمدٍ. ولو لم يُسلِم الشَّاهدانِ وأسلمَ المشهودُ عليه، ثمَّ رجعا عن الشَّهادة؛ ضَمِنا قيمةَ الخنزير، ولم يضمنا قيمةَ الخمر[١].

وشملَ أيضـاً ما أتلفاهُ العقارُ، فيضمنُه الشَّاهدُ برجوعه كما في «خزانة المفتين»[٢]، فهو - وإن كان لا يُضمنُ بالغصب عندهما خلافاً لمحمدٍ - يُضمنُ بالإتلاف، وهذا منه. وفي «جامع صدر الدين»: ادَّعى عبداً في يده ملكاً وقُضي به، فادَّعاهُ آخرُ وقُضيَ له، ثمَّ رجعوا؛ ضمنَ كلُّ فريقٍ لمن شهدَ عليه، قال محمدٌ: ولا يُشبهُ الوصيَّةَ، يعني: لا يضمنُ للورثة؛ لاتِّحاد المقضيِّ عليه، بخلاف الملك. دليلُه: وُجدَ شهودُ الأوَّل عبيداً يردُّ عليه في الملك دون الوصيَّة. وشملَ كلَّ المشهود به أو بعضَه، فلذا قال في «جامع الفصولين» عن محمدٍ: شَهِدا له بدارٍ وحُكمَ له، ثمَّ قالا: لا ندري لمن البناءُ؛ فإنِّي لا أضمِّنُهما قيمةَ البناء للمشهود عليه، كأنَّهما قالا: قد شكَكْنا في شهادتنا، ولو قالا: ليس البناءُ للمدَّعي أضمِّنُهما قيمةَ البناء. وعن أبي يوسُفَ: شَهِدا له بدارٍ، فقالا قبل الحكم: إنَّما شَهِدْنا بالعرصة؛ أقبلُ شهادَتَهما على ذلك، ولم يكن هذا رجوعـاً، ولو قالاهُ بعد الحكم؛ أضمِّنُهما قيمةَ البناء. اهـ[٣].

ثم اعلم أنَّ الضَّمانَ عنهما يَسقطُ بأشياءَ: الأوَّلُ: ضمَّنَهما نصفَ المهر ثمَّ أقرَّ به؛ ردَّه إليهما. الثَّاني: ضمَّنَهما قيمةَ العبد ثمَّ أقرَّ بالإعتاق؛ ردَّه. الثَّالثُ: ضمنَّهما قيمةَ العين ثمَّ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٢٩.

(٢) «خزانة المفتين»: كتاب القاضي إلى القاضي: ج٢/ ق١٩٠/ ب محمد عاصم.

(٣) «جامع الفصولين»: الفصل السابع: ١/ ٩٧.

وهبها المشهودُ له للمشهود عليه؛ ردَّها إليهما. الرَّابعُ: رجعَ الواهبُ في هبته بقضاءٍ بعدما ضمَّنَّا الشَّاهدين؛ ردَّ الضَّمانَ. الخامسُ: ورثةُ المقضيِّ عليه ردَّ الضَّمانَ، بخلاف ما لو اشتراهُ. الكلُّ من «العتابيَّة».

وشملَ قولُه أيضاً: (ما أتلفاه) جميعَ الأبواب، إلا أنَّ المصنِّفَ ذكرَ بعضَها وفاتَه البعضُ، فذكرَ الدَّينَ، والنِّكاحَ، والبيعَ، والطَّلاقَ، والعتاقَ، والقصاصَ، وشهودَ الأصل والفرع، والمزكِّيَ، وشاهدَ اليمين، أي: التَّعليق، والولاء، والتَّدبير، والكتابة، والاستيلاء[1]، والإحصان، والشَّرط، والإيقاع. وسنشرحُ كلَّ واحدٍ منها. وقد فاتَه الهبةُ، والإبراءُ، والاستيفاءُ، والبضاعةُ، والتَّأجيلُ، والنَّسبُ، وأموميَّةُ الولد، والدُّخولُ، والخلعُ، والولادةُ، والموالاةُ، والإقالةُ، والوكالةُ، والرَّهنُ، والإجارةُ، والمضاربةُ، والشِّركةُ، والشُّفعةُ، والميراثُ، والوصيَّةُ، والوديعةُ، والعاريةُ.

أمَّا الهبةُ؛ ففي «المحيط»: شَهِدوا أنَّه وهبَ عبدَه من فلانٍ وقبضَه، ثمَّ رَجَعا بعد القضاء؛ ضَمِنا قيمةَ العبد، وحقُّ الرُّجوع لا يمنعُ التَّضمينَ، فإن ضمَّنَهما القيمةَ؛ لم يَرجعْ فيها؛ لوصول العِوَض، ولا يرجعُ الشَّاهدان فيها. ولو كان أبيضَ العين يومَ شَهِدا بالهبة، ثمَّ رجعا والبياضُ زائلٌ؛ ضَمِنا قيمتَه أبيضَ؛ لاعتبار القيمة يومَ القضاء. اهـ[2].

وأمَّا الإبراءُ والتَّأجيلُ؛ ففي «المحيط»: شَهِدا أنَّه أبرأهُ عن الدَّيْن، أو أجَّلَه سنةً، أو أوفاهُ، فقُضيَ به، ثمَّ رجعا؛ ضَمِنا. ولو شَهِدا أنَّه أجَّلَه سنةً، فقُضيَ بها، ثم رَجَعا قبل الحلول أو بعده؛ ضَمِنا ورجعا به على المطلوب إلى أجله، ويبرأُ الشَّاهدانِ بقبض الطَّالب

(١) كذا في بولاق، ولعل الصواب: (الاستيلاد) بالدال.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٢.

....

الدَّيْنَ بعد مضيِّ الأجل من المطلوب، فإن ضَمِنا؛ رجعَ به على المطلوب إلى أجله، وقاما مقامَ الطَّالب، فإن تَوِيَ ما على المطلوب؛ فمن مالهما، ولو أسقطَ المديونُ الأجلَ لم يَضْمَنا. ولو شهدا أنَّ له على آخرَ ألفـًا، وآخرانِ أنَّه أبرأَهُ، ثمَّ رجعوا؛ كُلِّفَ مدَّعي الألف إقامةَ البيِّنة ثانيـًا، وخصمُه في ذلك شهودُ براءة الدَّيْن، وقد رجعوا، فيضمِّنُها الألفَ، ولا تصحُّ إقامةُ البيِّنة على الدَّيْن إلا بحضرة الشُّهود، لا بحضرة المدَّعى عليه، ولا يَرجعانِ على المشهود له بالبراءة. اهـ[1]. وفي «العتابيَّة»: شَهِدوا على أنَّه أبرأَهُ من الدُّيون، ثمَّ ماتَ الغريمُ مُفلِسـًا، ثمَّ رجعا؛ لم يَضمنا للطَّالب؛ لأنَّه تَويَ ما عليه بالإفلاس. اهـ.

وأمَّا الحدُّ؛ فسنذكرُه مع القصاص.

وأمَّا النَّسبُ والولاءُ والكتابةُ والتَّدبيرُ والاستيلادُ؛ فسنذكرُها في كلام الماتن الآتي. قال في «الولوالجيَّة»: ولو ادَّعى أنَّه ابنُ رجلٍ والأبُ يجحدُ، وأقامَ البيِّنةَ أنَّه ابنُه وُلِدَ على فراشه، فقُضيَ بذلك وأثبتَ نسبَه، ثمَّ رجعوا؛ فلا ضمانَ عليهم، سواءٌ رجعوا في حال حياة الأب أو بعد وفاته، أمَّا في حال حياة الأب؛ فلأنَّهما لم يَشهدا على الأب بالمال، وإنَّما شَهِدا عليه بالنَّسب، والنَّسبُ ليس بمالٍ، وما ليس بمالٍ لا يُضمنُ بالمال. وأمَّا بعد وفاته؛ فلأنَّهم لو ضَمِنوا ما ورثَ الابنُ المشهودُ له لسائر الورثة لا يجوزُ ذلك؛ لأنَّ استحقاقَ الميراث يضافُ إلى موت الأب لا إلى النَّسب؛ لأنَّ الميراثَ يُستحقُّ بالنَّسب والموت جميعـًا، والموتُ آخرُهما وجوداً، وكلُّ حكمٍ ثبتَ بعلَّةٍ ذات وصفينِ يُضافُ إلى آخر الوصفين وجوداً. اهـ[2].

---

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٦٩- ١٧٠.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٥٦.

....

وأمَّا الإقالةُ؛ فمع البيع.

وأمَّا الوكالةُ؛ ففي «المحيط»: شَهِدا أنَّه وكَّله بقبض دَيْنه من فلانٍ أو وديعةٍ، فقبضَه وأنكرَ الموكِّلُ، ثمَّ رجعا؛ لم يَضمنا؛ لأنَّ الشَّاهدَ سببٌ لتفويت إمكانِ القبض على الموكِّل، والوكيلُ باشَرَ تفويتَه، فيكون الضَّمانُ على المباشر[1]. وفي «العتابيَّة»: ولا ضمانَ على شهود التَّوكيل بالإعتاق، ولا على شهود التَّفويض، ولا على شهود التَّوكيل بقبض الدَّيْن. اهـ.

وأمَّا الرَّهنُ؛ ففي «المحيط»: ادَّعى مَنْ له ألفٌ[2] على آخرَ أنَّه رهنَه عبداً قيمتُه ألفٌ، والمطلوبُ مُقِرٌّ بالدَّيْن، وشهدا بالرَّهن ثمَّ رجعا؛ لم يَضمنا؛ لأنَّهما أزالا بعِوَضٍ، ولو كان فيه فضلٌ على الدَّيْن؛ لم يَضمنا ما دام العبدُ حيّاً، فإن ماتَ في يد المرتهن؛ ضمنَ الفضلَ على الدَّيْن، ولو ادَّعى الرَّاهنُ الرَّهنَ وأنكرَ المرتهنُ؛ لم يَضمنا الفضلَ، ويَضمنانِ قدرَ الدَّيْن للمرتهن، وإن رجعا عن الرَّهن دون التَّسليم بأن قالا: سلَّمَ إليه هذا العبدَ وما رهنَه لا يَضمنانِ. اهـ[3].

وأمَّا الإجارةُ؛ ففي «المحيط»: ركبَ بعيرَ الرَّجل إلى مكَّةَ يدَّعي الإجارةَ بخمسينَ وأقامَ بيِّنةً، فعطبَ، وادَّعى صاحبُ البعير الغصبَ، ثمَّ رجعا؛ ضَمِنا قيمةَ البعير يوم عَطبَ، إلا مقدارَ ما أخذَ صاحبُه من الأجر. شَهِدا أنَّه أكراهُ دابَّتَه بمائتينِ إلى موضعِ كذا، وأجرُ

---

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٣.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: ادَّعى من له ألفٌ... إلخ، هكذا بالأصل، ولعلَّ الظاهرَ: ادعى من عليه ألفٌ لآخرَ. فليحرَّرْ). قلت: وعبارة «المحيط» كعبارة المصنف.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٣.

....

مثلها مائةٌ[1]، فرَكِبَها، ثمَّ رجعا؛ لم يضمنا الفضلَ إن ادَّعى المستأجرُ الإجارةَ وجحدَ صاحبُ الدَّابَّة، وإن ادَّعاها صاحبُ الإبل وجحدَ المستأجرُ؛ ضَمِنا له ما أدَّاه ما فوق أجرَ البعير[2].

وأمَّا المضاربةُ؛ ففي «المحيط»: ادَّعى المضاربُ نصفَ الرِّبح، فشهدا به، وربُّ المال مُقِرٌّ بالثُّلُث، ثمَّ رجعا والرِّبحُ لم يُقبَضْ؛ لم يضمنا، فإن قبضاهُ واقتسماهُ نصفينِ ثم رجعا؛ ضَمِنا سُدُسَ الرِّبح. قيل: هذا في كلِّ رِبْحٍ حصلَ قبل رجوعهما، فأمَّا رِبحٌ حصلَ بعد رجوعهما، فإن كان رأسُ المال عرضاً؛ فكذلكَ، وإن كان نقداً؛ فربُّ المال يَملكُ فسخَها، فكان راضياً باستحقاق الرِّبح. اهـ[3].

وأمَّا الشِّركةُ؛ ففي «المحيط»: شَهِدا أنَّهما اشتركا ورأسُ مالِ كلِّ واحدٍ منهما ألفٌ على أنَّ الرِّبحَ أثلاثٌ، وصاحبُ الثُّلُث يدَّعي النِّصفَ، ورَبِحا قبلَ الشَّهادة، فاقتسما أثلاثاً، ثمَّ رجعا؛ ضمنا لصاحب الثُّلُث ما بين النِّصف والثُّلُث، وما رَبِحا بعد الشَّهادة؛ فلا يَضمنانِ عليهما. اهـ[4]. وفي «كافي الحاكم»: في يد رجلٍ مالٌ، فشهدَ الرَّجلُ أنَّه شريكُه شِركةَ مفاوضةٍ، فقُضيَ له بنصفِ ما في يديه، ثمَّ رجعا؛ ضَمِنا ذلك النِّصفَ للمشهود عليه.

وأمَّا الشُّفعةُ؛ ففي «المحيط»: ولو شَهِدا أنَّ الدَّارَ التي في يد الشُّفيع ملكُه، فقُضيَ له بالشُّفعة، ثمَّ رجعا؛ لم يَضمنا، وإن كان الأوَّلُ قد بنى، فأمره القاضي بنقضِه؛ يَضمنانِ قيمةَ

---

(١) في «البحر» بالعكس: (أكراه دابته بمائة وأجر مثلها مائتان).

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٤.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٤.

(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٥.

(وَالعِبْرَةُ فِيهِ لِمَنْ بَقِيَ) من الشُّهود، (لا لِمَنْ رَجَعَ، ....

بنائه، ولهما النَّقضُ. اهـ[1].

وأمَّا الميراثُ؛ ففي «المحيط»: شهدا لرجلٍ مسلمٍ أنَّ أباهُ ماتَ مسلماً أو عرفَ كافراً[2]، وللميِّت ابنٌ آخرُ كافرٌ، ثمَّ رجعوا؛ ضمنوا الميراثَ للكافر الوارث[3].

وأمَّا الوصيَّةُ؛ ففي «المحيط»: ادَّعى رجلٌ أنَّ فلاناً الميِّتَ أوصى له بالثُّلُث من كلِّ شيءٍ وأقامَ البيِّنةَ، فقُضيَ، ثمَّ رجعوا؛ ضمنوا جميعَ الثُّلُث[4]. وتمامُه فيه. وفي «كافي الحاكم»: لو شهدا أنَّ الميتَ أوصى إلى هذا في تركته، فقضى القاضي بذلك، ثمَّ رجعا؛ فلا ضمانَ عليهما، والضَّمانُ على الوصيِّ إن استهلكَ شيئاً. اهـ.

وأمَّا الوديعةُ والعاريةُ؛ ففي «كافي الحاكم»: شهدا على رجلٍ بوديعةٍ، فجحدها، فضمَّنَها إيَّاهُ القاضي، ثمَّ رجعا؛ ضَمِنا له ما غَرِمَ، وكذلك العاريةُ. اهـ[5].

(قوله: وَالعِبْرَةُ فِيهِ لِمَنْ بَقِيَ مِنَ الشُّهُودِ لا لِمَنْ رَجَعَ) أي: عندنا معشرَ الحنفيَّة. وعند الأئمَّة الثَّلاثة: العبرةُ لمن رَجعَ. قال في «فتح القدير»: والأصلُ: أنَّ المعتبرَ في هذا بقاءُ من بَقيَ، لا رجوعُ من رجعَ؛ لأنَّ الشَّهادةَ إنَّما تثبتُ المالَ، والرُّجوعَ إنَّما يُوجبُ الضَّمانَ؛ لأنَّه إتلافٌ لهم، فإذا بقيَ بعد رجوعِ مَن رجعَ مَنْ يستقبلُّ بإثبات المال ثانياً لم يتحقَّقْ بالرُّجوع إتلافُ شيءٍ، ومن المحال أن يضمنَ مع عدم إتلافِ شيءٍ. وأمَّا ما أُوردَ من أنَّه

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٢.

(٢) في هامش بولاق: (قوله: أو عرف كافراً، هكذا بالأصل، وليحرَّر). قلت: في «البحر»: (وعرف كافراً) بالواو.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٨٧.

(٤) «المحيط البرهاني»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٨/ ٥٩٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٠- ١٣١.

فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ ثَلَاثَةٍ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا النِّصْفَ،........................

ينبغي إذا رجعَ أحدٌ من الاثنين أن لا يبقى شيءٌ من المال؛ لأنَّ الواحدَ لا يثبتُ بشهادته [شيءٌ] أصلاً، فيَقتضي أن يضمنَ الواحدُ الرَّاجعُ كلَّ المال ـ؛ فهو مُصادمٌ للإجماع على نفيه، وإنَّما كان الإجماعُ على نفيه؛ لأنَّ عدمَ ثبوت شيءٍ بشهادةِ واحدٍ إنَّما هو في الابتداء، ولا يلزمُ في حال البقاء ما يلزمُ في الابتداء، وحينئذٍ فيعدُّ ما ثبتَ ابتداءَ شيءٍ بشهادة اثنين نسبَ إلى كلٍّ منهما في حال البقاء ثبوت حصَّةٍ منه بشهادته، فتبقى هذه الحصَّةُ ما بقيَ على شهادته، ويكون مُتلِفًا لها برجوعه(١).

(قوله: **فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفُ**) إذ بشهادة كلٍّ منهما يقومُ نصفُ الحجَّة، فببقاءِ أحدهما على الشَّهادة تبقى الحجَّةُ في النِّصف، فيجب على الرَّاجع ضمانُ ما لم تبقَ فيه الحجَّةُ، وهو النِّصفُ، ويجوزُ أن لا يَثبتَ الحكمُ ابتداءً ببعض العلَّة، ثمَّ يبقى ببقاء بعض العلَّة، كابتداء الحَوْل لا ينعقدُ على بعض النِّصاب ويَبقى مُنعقداً ببقاء بعضه. «درر»(٢).

(قوله: **وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ ثَلَاثَةٍ لَمْ يَضْمَنْ**) أي: الرَّاجعُ؛ لبقاء من يبقى به كلُّ الحقِّ.

(قوله: **وَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا النِّصْفَ**) أي: الأوَّل والثَّاني؛ لأنَّه لَمَّا رجعَ الأوَّلُ؛ لم يظهرْ أثرُه، فلمَّا رجعَ آخرُ؛ ظهرَ أثرُه؛ لأنَّه لم يبقَ إلا من يقومُ به النِّصفُ. وفي «تلخيص الجامع»: لو شهدَ أربعةٌ بأربعةِ دراهمَ، وقُضي بها ودُفعتْ، ثمَّ رجعَ واحدٌ عن واحدٍ، والثَّاني عن اثنين، والثَّالثُ عن ثلاثةٍ؛ ضَمِنوا نصفَ درهمٍ، على كلِّ واحدٍ سُدُسُ درهمٍ؛ لأنَّ الحجَّةَ تشطَّرتْ في درهمٍ؛ إذ ثبتَ الأوَّلُ على الثَّلاثة والرَّابعُ على الكلِّ، ولو رجعَ

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٤.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٢.

....

الرَّابعُ عن الأربعة؛ ضمنوا درهمًا ونصفًا: على الأوَّل سُدُسُ المضمون الأوَّل، وهو رُبعُ درهمٍ، وعلى كلِّ واحدٍ من الثَّلاثة رُبعُ درهمٍ وسُدسُ درهمٍ؛ لأنَّهم اتَّفقوا جميعًا على الرُّجوع على الرَّابع، فضمنوهُ أرباعًا، على كلِّ واحدٍ رُبعٌ، والثَّالثُ الأوَّلُ ثابتٌ عليه بالشَّهادة وحده، فتشطَّرت الحجَّةُ فيه، فوجب نصفُه على الثَّلاثة أثلاثًا، ولا شيءَ عليه فيه؛ لبقائه على الشَّهادة به. فتأمَّلْ. اهـ بزيادةٍ عليه. قال المقدسيُّ: فإن قيل: ينبغي أن يَضمنَ الرَّاجعُ الثَّاني فقط؛ لأنَّ التَّلفَ أُضيفَ إليه. قلنا: التَّلفُ مضافٌ إلى المجموع، إلا أنَّ رجوعَ الأوَّل لم يظهرْ أثرُه لمانعٍ، وهو من بَقِيَ، فإذا رجعَ الثَّاني؛ ظهرَ أنَّ التَّلفَ بهما.

أقول: تقدَّم في الحدود عن «المحيط»: إذا شهدَ على حدِّ الرَّجم خمسةٌ، فرجعَ الخامسُ؛ لا ضمانَ، وإن رجعَ الرَّابعُ؛ ضَمِنا الرُّبُعَ، وإن رجعَ ثالثٌ؛ يَضمنُ الرُّبُعَ، فقولُه: يَضمنُ الثَّالثُ الرُّبُعَ مخالفٌ لِمَا هنا؛ لأنَّ المأخوذَ من باب الرُّجوع في الشَّهادة: أنَّ الخامسَ والرَّابعَ والثَّالثَ يَضمنونَ النِّصفَ أثلاثًا، فما عن «المحيط» إمَّا غلطٌ، أو ضعيفٌ، أو غيرُ مشهورٍ. وإذا شهدَ أربعةٌ على شخصٍ بأربعمائةِ درهمٍ وقُضي بها، فرجعَ أحدُهم عن مائةٍ، وآخرُ عن تلك المائة ومائةٍ أخرى، وآخرُ عن تلك المائتينِ ومائةٍ أخرى؛ فعلى الرَّاجعين خمسونَ أثلاثًا؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يرجعْ إلا عن مائةٍ، فبقيَ شاهداً بثلاثمائةٍ، والرَّابعُ الذي لم يَرجعْ شاهدٌ بالثَّلاثمائة كما هو شاهدٌ بالماة الرَّابعة أيضًا، فوُجدَ نصابُ الشَّهادة في الثَّلاثمائة، فلا ضمانَ فيها، وأمَّا المائةُ الرَّابعةُ لَمَّا بقيَ الرَّابعُ شاهداً بها ورجعَ البقيَّةُ؛ تنصَّفتْ؛ لأنَّ العبرةَ لمن بقيَ، فيَضمنون نِصفَها ـ وهو الخمسونَ ـ أثلاثًا، فإن رجعَ الرَّابعُ عن الجميع؛ ضَمِنوا المائةَ أرباعًا، يعني: المائةَ التي اتَّفقوا على الرُّجوع عنها، وغيرُ الأوَّل يَضمنُ الخمسينَ التي اتَّفقوا على الرُّجوع عنها أثلاثًا. ووجهُ عدم ضمان المائتين

وَإِنْ رَجَعَتِ امْرَأَةٌ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ؛ ضَمِنَتِ الرُّبُعَ، ....

والخمسين: أنَّ الأوَّلَ بقيَ شاهداً بثلاثمائةٍ، والثَّالثَ بقيَ شاهداً بمائتينِ، فالمائتانِ تَمَّ عليهما النِّصابُ، وبقيَ على الثَّالثة شاهدٌ واحدٌ لم يَرجعْ، ولكن لَمَّا رجعَ الثَّلاثةُ غيرُه؛ تنصَّفت المائةُ الثَّالثةُ، فضمنوا الخمسينَ أثلاثاً. سائحاني.

وقولُه: والثَّالثُ بقيَ شاهداً لعلَّه: والثَّاني، والمسألةُ مذكورةٌ في «البحر» عن «المحيط» موجَّهةٌ بعبارةٍ أخرى، وهي: إنَّ الشَّهادةَ قائمةٌ بقَدْر ثلاثمائةٍ وخمسينَ؛ لأنَّ القائمَ بقيَ شاهداً بأربعمائةٍ، والرَّابعَ بقيَ شاهداً بثلاثمائةٍ، فبقي على ثلاثمائةٍ حجَّةٌ كاملةٌ، فلا يجب ضمانُها على أحدٍ، بقيَ على المائة الزَّائدة شاهدٌ واحدٌ، وهو القائمُ على الشَّهادة، فبقيَ من يقومُ به نصفُ الحقِّ، فبقي نصفُها، فظهرَ أنَّ التَّالفَ برجوعهم نصفُ المائة، فيجبُ على الرَّاجعين؛ لاستوائهم في إيجابها، فإن رجعَ الرَّابعُ عن الجميع؛ ضَمِنوا المائةَ أرباعاً، وضَمِنوا ـ سوى الأوَّل ـ خمسين أيضاً أثلاثاً؛ لأنَّه بقيَ على الشَّهادة من يقومُ به مائتانِ وخمسونَ. اهـ[1]. والمسألةُ بحالها.

(قوله: **وَإِنْ رَجَعَتِ امْرَأَةٌ ضَمِنَتِ الرُّبُعُ**) لبقاءِ ثلاثةِ أرباع الحقِّ ببقاء رجلٍ وامرأةٍ؛ إذ الرَّجلُ وحده بالنِّصف، وهذا بالإجماع. عيني[2].

وهذا إذا كانت من رجلٍ وامرأتينِ، ولو من رجلينِ وامرأةٍ لا ضمانَ عليها وإن رَجَعا أيضاً؛ لأنَّ شهادةَ الواحدة بعضُ شهادةِ واحدٍ، فكان القضاءُ مضافاً إلى شهادة الرَّجلين.

وقال الإسبيجابيُّ: لو رجعَ رجلٌ وامرأةٌ؛ فالنِّصفُ عليهما أثلاثاً.

---

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٠ – ١٧١، «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٢.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٦.

وَإِنْ رَجَعَتَا؛ فَالنِّصْفَ، وَإِنْ رَجَعَ ثَمَانِ نِسْوَةٍ مِنْ رَجُلٍ وَعَشْرِ نِسْوَةٍ؛ لَمْ يَضْمَنَّ، فَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى؛ ضَمِنَّ) التِّسعُ **(رُبُعَهُ)** لبقاءِ ثلاثةِ أرباع النِّصاب،.........

(قوله: **وَإِنْ رَجَعَتَا فَالنِّصْفُ**) لأنَّه ببقاء الرَّجل بقيَ نصفُ الحقِّ، وعلى هذا لو شهدَ رجلانِ وامرأتان، فرجعَ رجلٌ وامرأةٌ؛ فعليهما الرُّبعُ أثلاثـًا، وإن رجعَ رجلانِ؛ فعليهما النِّصفُ، وإن رجعَ امرأتانِ؛ فلا شيءَ عليهما، وهو ظاهرٌ. زيلعي[1].

(قوله: **لَمْ يَضْمَنْ**) أي: الثَّمانِ؛ لبقاء من يبقى به كلُّ الحقِّ، وهو رجلٌ وامرأتانِ، وهو نصابٌ.

(قوله: **لِبَقَاءِ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ النِّصَابِ**) إذ النِّصفُ يبقى بالرَّجل والرُّبعُ بالباقية، أي: فيَضمنُ النِّسوةُ التُّسعُ رُبعَ الحقِّ؛ لأنَّه ببقاء الرَّجل والمرأةِ يبقى ثلاثةُ أرباع الحقِّ. قال في «البحر»: وإن رجعتِ العشرةُ فقط؛ فعليهنَّ نصفُ الحقِّ اتِّفاقـًا، كما إذا رجعَ الأوَّلُ وحده، ولو رجعَ معه ثمانٍ؛ فعليه النِّصفُ ولا شيءَ عليهنَّ. كذا في «المحيط»[2]. وهو سهوٌ، بل يجب أن يكون النِّصفُ أخماسـًا عنده، وعندهما أنصافـًا. اهـ[3].

أقول: هذه عبارةُ الزَّيلعيِّ، واختصَرَها بحذف التَّعليل من كلام «المحيط»، وهو قولُه: لأنَّهنَّ - وإن كَثُرْنَ - يَقُمنَ مقامَ رجلٍ واحدٍ، وقد بقيَ من النِّساء من ثبتَ بشهادتهنَّ نصفُ الحقِّ، فيُجعلُ الرَّاجعاتُ كأنَّهنَّ لم يَشهدنَ[4]. وفي «الشُّرنبلاليَّة»: قلتُ: والذي يظهرُ لي من كلامه: أنَّ ما ذكره صاحبُ «المحيط» على قول الصَّاحبَيْن، ولذا علَّلَ بما لم يُعلِّلْ به الإمامُ، بل بما علَّلا به؛ إذ ما علَّلَ به الإمامُ كما ذكرهُ أنَّ كلَّ امرأتينِ يقومان مقامَ رجلٍ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٦.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٢.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٦.

....

واحدٍ. ثمَّ قال: وعدمُ الاعتداد بكثرتهنَّ عند انفرادهنَّ لا يلزمُ منه عدمُ الاعتداد بكثرتهنَّ عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث. انتهى. وليس في كلام الصَّاحبين ما يُفيدُ أنَّه مع قيامهنَّ مقامَ رجلٍ يُقسمُ عليهنَّ ما ثبتَ بشهادتهنَّ في حقِّ من رجعَ منهنَّ ليُفرضَ[1] بقَدْره، وقد بقيَ منهنَّ من يثبتُ به نصفُ الحقِّ كما ذكره الزَّيلعيُّ بعد هذا بقوله: ولو شهدَ رجلٌ وثلاثُ نسوةٍ ثمَّ رجعوا؛ فعندهما: على الرَّجل النِّصفُ وعلى النِّسوة النِّصفُ، وعنده: عليه الخُمُسانِ وعليهنَّ ثلاثةُ الأخماس. ولو رجعَ الرَّجلُ وامرأةٌ؛ فعليه النِّصفُ كلُّه عندهما، ولا شيءَ على المرأة، وعنده: عليهما أثلاثاً[2]. اهـ[3].

ثمَّ قال الشُّرنبلاليُّ: ومثلُه في «الفتح»[4]، على أنَّا لو سلَّمْنا الانقسامَ عليهنَّ عند الرُّجوع؛ فالذي يظهرُ من تعليل قولهما: أنَّ الانقسامَ عليهنَّ بحسب عددهنَّ، فعليهنَّ أربعةُ أخماس النِّصف، وعلى الرَّجل نصفٌ كاملٌ، ويبقى خُمُسُ نصف المال ببقاءِ المرأتين. والجوابُ عمَّا ذكره عن الإسبيجابيِّ: أنَّه مشى على قول الإمام لا على قولهما. فليُتأمَّلْ. انتهى[5].

قلتُ: وذكرَ في «الولوالجيَّة» نحوَ ما في «المحيط»، وأشارَ إلى مخالفتِه القياسَ حيث قال: شهدَ رجلٌ وثلاثُ نسوةٍ، ثمَّ رجعَ الرَّجلُ وامرأةٌ؛ ضمنَ الرَّجلُ نصفَ المال، ولم تضمنِ المرأةُ شيئاً، وينبغي في قياس قول أبي حنيفةَ أن يكون النِّصفُ أثلاثاً على الرَّجل والمرأة، أمَّا عندهما؛ النِّسوةُ وإن كَثُرْنَ بمنزلة رجلٍ واحدٍ حالةَ الانفراد وحالةَ الاختلاط، وكان يشهدُ رجلانِ لا غير، فكان الثَّابتُ بشهادة النِّسوة النِّصفُ، فإذا بقيَ من يقومُ بشهادته

---

(١) في الشرنبلالي: (فيغرمن).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٧.

(٣) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٢- ٣٩٣ (بهامش درر الحكام).

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٧.

(٥) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٣ (بهامش درر الحكام).

النِّصفُ منهنَّ؛ لم يكن على الرَّاجعة شيءٌ. وأمَّا عندهُ؛ فلأنَّ كلَّ ثنتين حالةَ الاختلاط كرجلٍ واحدٍ، وكلَّ امرأةٍ كنصفِ رجلٍ، كأنَّه يَشهدُ رجلانِ ونصفٌ من حيث الحكم، فإن رجعَ رجلٌ وامرأةٌ؛ فكأنَّه رجعَ رجلٌ ونصفٌ، فالضَّمانُ عليهما أثلاثـًا. اهـ[1].

قال المولى عبدُ الحليم: ظاهرُ تأخير دليل الإمام مع تقديم قوله على [قولهما] ترجيحُ قول الإمام، وأمَّا تصريحُ قولهما في المتن مُقابلاً بقوله؛ يَقتضي التَّساوي بينهما. ثمَّ رُجحانُ قول الإمام مبنيٌّ على قوَّة دليله، وذا على ما صرَّحَ في «المبسوط» وغيره: أنَّ حكمَ الشَّهادة كحُكْم الميراث، وفيه يُجعلُ كلُّ بنتينِ كابنٍ معه، وعند الانفراد لم يزدْ نصيبُهنَّ على الثُّلُثين، وكذلك في الشَّهادة عند الانفراد بعد نصف النِّصاب فيها، وعند المقارنة بالرَّجل يزدادُ النِّصابُ، ويُضافُ القضاءُ بشهادة الكلِّ على أنَّ كلَّ امرأتينِ كرجلٍ. هذا، وما ذكرَ في «المحيط»: أنَّه لو رجعَ الرَّجلُ وثمانُ نسوةٍ؛ فعلى الرَّجل نصفُ الحقِّ ولا شيءَ عليهنَّ؛ لأنهنَّ وإن كَثُرنَ يَقُمْنَ مقامَ رجلٍ واحدٍ؛ فمحمولٌ على قولهما، كما أنَّ ما ذكرهُ الإسبيجابيُّ من أنَّه لو شهدَ رجلٌ وثلاثُ نسوةٍ ثمَّ رجع رجلٌ وامرأةٌ كان النِّصفُ عليهما أثلاثـًا؛ محمولٌ على قوله، وعليه كلامُ المقدسيِّ و«الفتح» و«المنبع».

فظهرَ أنَّ صاحبَ «المحيط» لم يَسْهُ، وإن ظَنَّ سهوَه صاحبُ «التَّبيين»، وتبعَه بعضُ المتأخِّرين. على أنَّه يمكنُ أن يكون كلامُ صاحب «المحيط» على الاتِّفاق بناءً على أنَّ طرفَ النِّساء نصفُ النِّصاب وإن كَثُرْنَ، ولا يظهرُ قيامُ كلِّ امرأتين مقامَ رجلٍ ما لم تَرجعْ واحدةٌ اثنتين أو كلهنَّ، فما دامَ شطرُ النِّصاب باقيـًا من طرفهنَّ؛ لم يضمنِ الرَّواجعُ منهنَّ. فتدبَّرْ. اهـ.

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ١٥٠.

(فَإِنْ رَجَعُوا؛ فَالغُرْمُ بِالأَسْدَاسِ) وقالا: عليهنَّ النِّصفُ، كما لو رَجعْنَ فقطْ.

(قوله: فَإِنْ رَجَعُوا) أي: رجعَ الكلُّ من الرِّجال والنِّساء، غلَّب الذَّكَرَ؛ لشرفه، فلذا أعادَ الضَّميرَ مذكَّراً.

(قوله: فَالغُرْمُ بِالأَسْدَاسِ) السُّدُسُ على الرَّجل، وخمسةُ الأسداس على النِّسوة؛ لأنَّ كلَّ امرأتين تقوم مقامَ رجلٍ واحدٍ، فكأنَّه قد شهدَ ستُّ رجالٍ، فيضمنُ الرَّجلُ السُّدسَ، وكلُّ امرأتين السُّدسَ، وهذا عند الإمامِ.

(قوله: وَقَالَا: عَلَيْهِنَّ النِّصْفُ) لأنَّ النِّساءَ وإن كَثُرْنَ في الشَّهادة لا يَقُمْنَ إلا مقامَ رجلٍ واحدٍ، وكان الثَّابتُ بشهادته نصفَ المال، وشهادتهنَّ النِّصف الآخر، ولهذا لا تُقبلُ شهادَتُهنَّ إلا بانضمام الرَّجل. ولأبي حنيفة: إنَّ كلَّ امرأتينِ قامتا مقام رجلٍ، قال ﷺ في نقصان عقلهنَّ: «عَدَلَتْ شَهَادَةُ كُلِّ ثِنْتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ»، روى البخاريُّ من حديث أبي سعيد الخدريِّ رضي الله عنه: أنَّه ﷺ قال: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ وَأَكْثِرْنَ مِنَ الاِسْتِغْفَارِ، فَإِنِّي رَأَيْتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ»، فقالت امرأةٌ منهنَّ: يا رسولَ الله، ما لنا أكثرُ أهل النَّار؟ قال: «تُكْثِرْنَ اللَّعْنَ، وَتَكْفُرْنَ العَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلٍ وَدِينٍ أَغْلَبَ لِذِي لُبٍّ مِنْكُنَّ»، قالتْ: يا رسول الله، وما نُقصانُ العقل والدِّين؟ فقال: «أَمَّا نُقْصَانُ العَقْلِ؛ فَشَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ، وَتَمْكُثُ[1] اللَّيَالِي لَا تُصَلِّي وَتُفْطِرُ فِي رَمَضَانَ»[2]، فصارَ كما لو شهدَ بذلك ستَّةُ رجالٍ ثمَّ رجعوا.

(قوله: كَمَا لَوْ رَجَعْنَ فَقَطْ) أي: ضمنَّ النِّصفَ إجماعاً؛ لأنَّهنَّ وإن كثرنَ بمنزلة رجلٍ واحدٍ كما تقدَّم، أمَّا عندهما؛ فظاهرٌ؛ لأنَّ الثَّابتَ بشهادتهنَّ نصفُ المال كما ذكرنا، وكذا

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: تمكث... إلخ، هكذا بالأصل، وليحرر هذا الحديثُ، فلعلَّ فيه سقطاً).

(٢) رواه البخاري: ٣٠٤، ومسلم: ٧٩ واللفظ له.

(وَلَا يَضْمَنُ رَاجِعٌ فِي النِّكَاحِ شَهِدَ بِمَهْرِ مِثْلِهَا) أو أقلَّ؛ ....

عنده؛ إذ بقيَ من بقيَ به نصفُ المال، فصارَ كما لو شهد به ستَّةُ رجالٍ ثمَّ رجعَ خمسةٌ.

(قوله: وَلَا يَضْمَنُ رَاجِعٌ فِي النِّكَاحِ... إلخ) هذه المسألةُ على ستَّةِ أوجهٍ؛ لأنَّهما إمَّا أن يَشهدا بمهر المثل أو بأزيدَ أو بأنقصَ، وعلى كلٍّ فالمدَّعي إمَّا هي أو هو، ولا ضمانَ إلا في صورةٍ ما إذا شَهِدا عليه بأزيدَ. ولو قال المصنِّفُ بعد قوله: (ضمناها للزَّوْج) كما في «المنح»[1]؛ لأفادَ جميعَ الصُّوَر: خمسةً منطوقاً وواحدةً مفهوماً، ولأغنى عمَّا نقله الشَّارحُ عن «العزميَّة». وكان عليه أيضاً أن يقول: وإنْ بأقلَّ، ويَحذفَ: (ولو شَهِدا بأصل النِّكاح)؛ لإيهامه أنَّ الشَّهادة في الأولى ليستْ على أصله، وعلى كلٍّ فقولُ الشَّارح: (أو أقل) تكرارٌ كما لا يخفى. قال الحلبيُّ: فلو قال المتنُ: ويَضمنُ الزِّيادةَ بالرُّجوع من شَهِدَ على الزَّوج بالنِّكاح بأكثرَ من مهر المثل؛ لاستوفى السِّتَّةَ: واحدةً منطوقاً وخمسةً مفهوماً.

ثمَّ ظهر لي: أنَّ المصنِّفَ أظهرَ ما خَفيَ وأخفى ما ظهرَ من هذه الصُّوَر، فذكرَ عدمَ الضَّمان في الشَّهادة بمهر المثل، ويلزمُ منه عدمُه في الشَّهادة بالأقلِّ، وصرَّحَ بضمان الزِّيادة، وهذا كلُّه لو هي المدَّعيَةُ كما نبَّه عليه الشَّارحُ، وأشارَ به إلى أنَّ ما بعدهُ فيما لو كان هو المدَّعيَ، فذكرَ المصنِّفُ بعده أنَّه لا ضمانَ لو شَهِدا بأقلَّ من مهر المثل، وسكتَ عمَّا لو شَهِدا بمهر المثل أو أكثرَ؛ للعلم بأنَّه لا ضمانَ بالأَوْلى؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا كان هو المدَّعيَ، ولم يُصرِّحْ به الشَّارحُ كما صرَّحَ بالأقلِّ في الأوَّل اعتماداً على ظهور المراد. فتنبَّهْ. ذكره سيِّدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ[2].

أقول: فالحاصلُ: أنَّه لا ضمانَ إلا في صورةٍ واحدةٍ، وهي: ما لو شَهِدا عليه بالأكثر،

(١) «منح الغفار»: ق٤٥٦/ ب فيض الله.

(٢) «رد المحتار»: ١٣/ ٧٥٣- ٧٥٤.

....

فيَضمنانِ الزَّائدَ على مهر المثل، وفي الخمسة الباقية لا ضمانَ أصلاً، وهذا موافقٌ لِمَا في «التَّاترخانيَّة» حيث قال: وفي «الزَّاد»: وإن شهدَ شاهدانِ على امرأةٍ بالنِّكاح بمقدار مهر مثلها، ثمَّ رَجَعا؛ فلا ضمانَ عليهما، وكذا لو شهدا بأقلَّ من مهر مثلها. وإن شَهِدا بأكثرَ من مهر مثلها، ثمَّ رَجَعا؛ ضَمِنا الزِّيادةَ[1].

وفي «المحيط»: وإن ادَّعى رجلٌ على امرأةٍ النِّكاحَ، وأقامَ على ذلك بيِّنةً والمرأةُ جاحدةٌ، فقضى القاضي عليها بالنِّكاح، ثمَّ رجعا عن شهادتهما؛ لا يَضمنانِ للمرأة شيئاً، سواءٌ كان المسمَّى مهرَ المثل أو أكثرَ أو أقلَّ. اهـ[2]. ثمَّ قال: وإذا ادَّعى رجلٌ على امرأته أنَّه تزوَّجَها بمائةِ درهمٍ، وقالت المرأةُ: لا بل تزوَّجْتَني بألفِ درهمٍ، ومهرُ مثلها ألفُ درهمٍ، فشهدَ شاهدانِ أنَّه تزوَّجَها على مائة درهمٍ، فقضى، ثمَّ رجعا حالَ قيام النِّكاح؛ ذكرَ أنَّهما يَضمنانِ للمرأة تسعَمائةٍ عندهما، ولا يَضمنانِ شيئاً عند أبي يوسُفَ. هذا إذا رَجَعا قبل الطَّلاق، فإن رَجَعا بعده؛ فهذا على وجهين: إمَّا أن يَرجعا قبل الدُّخول أو بعده، فإن كان بعد الدُّخول بها؛ فالجوابُ فيه كالجواب حالَ قيام النِّكاح، فأمَّا إذا كان الطَّلاقُ قبل الدُّخول بها؛ فإنهما لا يَضمنانِ للمرأة شيئاً عندهم جميعاً. اهـ[3].

فأفاد أنَّ الكلامَ الأوَّلَ فيما إذا كان أصلُ النِّكاح مجحوداً، أمَّا إذا كانا مُقِرَّيْن به واختلفا في المهر، ثمَّ رجع الشَّاهدانِ؛ ففيه هذا التَّفصيلُ، والحكمُ فيه ما علمتَ. فتنبَّهْ لذلك. قال في «البحر»: وأشارَ في المسألة بمهر المثل إلى أنَّ هذا فيما إذا لم يُطلِّقْها بعد الدُّخول، أو

(١) «الفتاوى التاترخانية»: كتاب الرجوع عن الشهادة: ١٢/ ١٧٩.

(٢) «المحيط البرهاني»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٨/ ٥٤٣.

(٣) «المحيط البرهاني»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٨/ ٥٤٤ ملخصاً.

إذ الإتلافُ بعِوَضٍ كلا إتلافٍ، (وَإِنْ زَادَ عَلَيْهِ؛ ضَمِنَاهَا) ....

طلَّقَها بعده[1]، أمَّا إذا طلَّقَها قبل الدُّخول لا يَضمنانِ لها شيئاً بالاتِّفاق كما في «الحقائق»: وفي النِّكاح أنَّه لو ادَّعى بقبض المهر كلّاً أو بعضاً، وشَهِدا عليها به، ثمَّ رجعا بعد القضاء؛ ضَمناهُ لها؛ لأنَّهما أتلفا عليها مالاً دون البُضْع.

(قوله: إِذِ الإِتْلَافُ بِعِوَضٍ كَلَا إِتْلَافٍ) وهنا أتلفا شيئاً يُقابلُه عِوَضٌ، وهذا التَّعليلُ ظاهرٌ فيما إذا كان المدَّعي الزَّوجَ؛ لأنَّهما أتلفا عليها البُضعَ بمالٍ قابَلَه من الزَّوج، وكذا فيما إذا كان المدَّعي الزَّوجةَ؛ لأنَّهما أتلفا المالَ بالبُضع؛ لأنَّه يكون مُتقوِّماً بالدُّخول في الملك، والحالةُ هنا حالُ الدُّخول في الملك.

(قوله: وَإِنْ زَادَا عَلَيْهِ) هذا هو الموافقُ لِمَا في «المنح» و«الكنز» بضمير المثنَّى[2]، فيوافقُ قولَه بعدُ: (ضمناها)، وعلى إفراد الضَّمير يكون الضَّميرُ راجعاً إلى المشهود به.

(قوله: ضَمِنَاهَا) أي: الزِّيادةَ للزَّوْج؛ لأنَّهما أتلفاها بلا عِوضٍ؛ إذ الأصلُ: أنَّ المشهودَ به إن لم يكن مالاً كقَوَدٍ ونكاحٍ؛ لم يُضمنْ، وكذا المالُ بمقابلة عِوَضٍ بقَدْره، ويضمنُ ما زاد على العِوَض، وبلا عِوَضٍ يضمنُ كلَّه، فلو شَهِدا عليها بنكاحٍ، فقُضيَ به، ثمَّ رجعا؛ لم يَضمنا لها شيئاً، سواء كان المسمَّى مثلَ مهر مثلها أو أكثرَ أو أقلَّ؛ لأنَّهما وإن أتلفا عليها البُضعَ بما لا يعدِلُه، لكنَّه لا يتقوَّمُ على المتلف، وإنَّما يتقوَّمُ على المتملِّك ضرورةَ التَّملُّك، وهذا لأنَّ ضمانَ الإتلاف مقدَّرٌ بالمثل، ولا مماثلةَ بين البُضْع والمال، فأمَّا عند دخوله في ملك الزَّوج؛ فقد صارَ متقوِّماً إظهاراً لخطره حتَّى يُصان عن الابتذال، ولا

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٣.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٦/ ب فيض الله، والذي في نسختنا: (زاد) بالإفراد، «كنز الدقائق»: ص٤٨١.

لو هي المدَّعيةُ وهو المنكِرُ. عزمي زاده. (وَلَوْ شَهِدَا بِأَصْلِ النِّكَاحِ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا؛ فَلَا ضَمَانَ) ....

يملكُ مجَّاناً؛ لحصول النَّسْل به، وذا لا يوجدُ في طَرَف الإزالة. ولو كانتْ هي المدَّعيةَ، فشَهِدا ورجعا، فإن كان مهرُ مثلها كالمسمَّى أو أكثرَ؛ لم يَضْمنا؛ لأنَّهما أوجَبا عليه المهرَ بعِوَضٍ يعدلُه أو يزيدُ عليه، وهو البُضعُ؛ لأنَّه عند الدُّخول في ملك الزَّوج متقوِّمٌ، وبينَّا أنَّ الإتلافَ بعِوَضٍ يعدلُه لا يوجبُ ضماناً، فإن كان مهرُ مثلها أقلَّ من الزِّيادة؛ ضمناها للزَّوْج لِمَا مرَّ. مقدسي.

قال الزَّيلعيُّ: فإن قيل: هذا مستقيمٌ في حقِّها؛ لأنَّهما أتلفا عليها البُضعَ بعِوضٍ متقوِّمٍ، وأمَّا في حقِّ الزَّوج؛ فغيرُ مستقيمٍ؛ لأنَّ البُضعَ غيرُ متقوِّمٍ، وأتلفا عليه المالَ المتقوِّمَ بمقابله، فوجبَ أن يَضمنا له مطلقاً. قلنا: البُضعُ متقوِّمٌ حالَ دخوله في الملك، والكلامُ فيه. انتهى(١).

(قوله: لَوْ هِيَ الْمُدَّعِيَةُ وَهُوَ الْمُنْكِرُ) راجعٌ إلى الثَّلاث، أي: لو ادَّعتْ عليه النِّكاحَ بمهر مثلها أو أقلَّ أو أزيدَ، وشهدَ شاهداها بذلك، وقضى به القاضي على الزَّوج، ثمَّ رجعَ الشَّاهدانِ؛ لم يضمنا شيئاً في الأوَّلين، وضمنا الزِّيادةَ في الثَّالثة كما علمتَ.

(قوله: عَزْمِي زَادَهْ) أقولُ: ومثلُه في أكثر المعتبرات متوناً وشروحاً، فالعزوُ للمتون أَوْلى.

(قوله: وَلَوْ شَهِدَا بِأَصْلِ النِّكَاحِ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا) أي: عليها، بقرينة المقابلة بما مرَّ، ولأنَّ أصلَ النِّكاح إنَّما يَثبتُ على المرأة للزَّوْج؛ لأنَّها المملوكةُ له، وهو المالكُ، ثمَّ إذا

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٧.

على المعتمدِ؛ ....

رجعا؛ لم يَضمنا ما نقصاهُ من مهر مثلها؛ لتعذُّرِ المماثلة؛ لأنَّ منافعَ البُضْع غيرُ متقوِّمةٍ عند الإتلاف، فلا تُضمنُ بالمتقوِّم؛ إذ التَّضمينُ يَستدعي المماثلةَ، وإنَّما تُضمنُ وتُقوَّمُ بالتَّملُّك ضرورةَ إبانة خطر المحلِّ. كذا في «التَّبيين»[1].

بقيَ: ما لو كان دعواهُ بمهر مثلها أو أكثرَ، وعُلمَ حكمُه، فإنَّه إذا لم يثبتْ لها شيءٌ مع شهادتهما بالأقلِّ؛ فبالمساواة والأكثر كان كذلكَ بالأَوْلى، فلا خَللَ في عبارة المتن والشَّرح.

(**قوله: عَلَى المُعْتَمَدِ**) ذكرَه في «الهداية» وشروحها[2]، خلافاً لِمَا في «المنظومة النسفية» وشرحها وتبعَهما صاحبُ «المجمع»، حيث ذكروا: أنَّهما يَضمنانِ ما نقصَ عندهما، خلافاً لأبي يوسفَ[3]. قال في «الفتح»: وما في «الهداية» وشروحها هو المعروفُ، ولم ينقلوا سواهُ، وهو المذكورُ في الأصول كـ«المبسوط» و«شرح الطَّحاويِّ» و«الذَّخيرة» وغيرها، وإنَّما نقلوا فيها خلافَ الشَّافعيِّ، فلو كان لهم شعورٌ بالخلاف في المذهب؛ لم يُعرِضوا عنه بالكليَّة، ولم يَشتغلوا بنقل خلافِ الشَّافعيِّ. اهـ[4].

قال الرَّمليُّ: وفي «المصفى»: لو أثبتوا نكاحَها فأوكسوا؛ لم يَضمنوا إن رجعوا ما بخسوا، وصورتُه: ادَّعى نكاحَ امرأةٍ على مائةٍ، وقالت: تزوَّجَني على ألفٍ، ومهرُ مثلها ألفٌ، وأقامَ شاهدَيْن على مائةٍ وقُضيَ بها، ثمَّ رجعا بعد الدُّخول بها؛ لا يَضمنان شيئاً

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٧.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٣٣.

(٣) «المصفى شرح منظومة الخلافيات»: ص٧٨٥، «مجمع البحرين»: ص٧٧٩.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٧.

لتعذُّرِ المماثلةِ بين البُضْع والمال، (بِخِلَافِ مَا لَوْ شَهِدَا عَلَيْهَا بِقَبْضِ المَهْرِ أَوْ بَعْضِهِ

لها، وقالا: يَضمنانِ لها تسعَمائةٍ، على أنَّ عندهما القولُ قولُها إلى تمام مهرِ مثلها، فكان يُقضى لها بألفٍ لولا شهادتُهما فيما أتلفا عليها تسعمائةٍ، وعنده: القولُ قولُ الزَّوج، فلم يُتلِفا عليها شيئاً[1]. اهـ[2]. ومثلُه في «الحقائق شرح المنظومة». قال في «التَّاتارخانيَّة»: شَهِدا على امرأةٍ أنَّ فلاناً تزوَّجها على ألفِ درهمٍ وقبضتْ ذلك وهي تُنكرُ، ومهرُ مثلها خمسُمائةٍ، فقضى القاضي بذلك، ثمَّ رجعا على شهادتهما؛ ضَمِنا مهرَ المثل دون المسمَّى، ولو وقعتِ الشَّهادةُ بالعقد بالألف أوَّلاً، فقضى القاضي به، ثمَّ شَهِدا بقبض الألف وقضى القاضي به، ثمَّ رجعا عن الشَّهادتين؛ ضَمِنا للمرأة المسمَّى.

(قوله: لِتَعَذُّرِ المُمَاثَلَةِ بَيْنَ البُضْعِ وَالمَالِ) قال في «الفتح»: وذكروا وجهَه: بأنَّ البُضعَ متقوِّمٌ؛ لثبوت تقوُّمِه حال الدُّخول، فكذا في غيره؛ لأنَّه في حال الخروج عينُ ذلك الذي ثبت تقوُّمُه، وأجابوا بحاصلِ توجيه المصنِّف: بأنَّ تقوُّمَه حال الدُّخول ليس إلا لإظهار خطره حيث كان منه النَّسلُ المطلوبُ في الدُّنيا والآخرة وغير ذلك من النَّفْع، كما شُرطتِ الشَّهادةُ على العقد عليه دون سائر العقود لذلكَ، لا لاعتباره مُتقوِّماً في نفسه كالأعيان الماليَّة؛ لأنَّه لا يَردُ الملكُ على رقبته، والمنافعُ لا تتقوَّمُ، فلا يضمنُ؛ لأنَّ التَّضمينَ يَستدعي المماثلةَ بالنصِّ، ولا مماثلةَ بين الأعيان التي تُحرزُ وتتموَّلُ، والأعراضُ التي تتصوَّرُ ولا تبقى.

وفرَّعَ في «النِّهاية» على الأصل المذكور خلافيَّةً، هي: ما إذا شَهِدوا بالطَّلاق الثَّلاث، ثمَّ رجعوا بعد القضاء بالفُرْقة؛ لم يَضْمنوا عندنا، وكذا إذا قتلَ رجلٌ امرأةَ رجلٍ؛ لا يَضمنُ

(١) «المصفى»: ص٧٨٥.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٩/ ب الأزهرية.

ثُمَّ رَجَعَا) ضَمِنَا لها؛ لإتلافهما المهرَ. **(وَضَمِنَا فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَا نَقَصَ عَنْ قِيمَةِ المَبِيعِ)** ....

القاتلُ لزوجها شيئاً، وكذا إذا ارتدَّت المرأةُ لا شيءَ عليها لزوجها. وعنده[1]: عليها وعلى القاتل للزَّوج مهرُ المثل. وأوردَ على قولنا نقضاً: أنَّهم أوجبوا الضَّمانَ بإتلاف منافع البُضْع حقيقةً فيما إذا أكرهَ مجنونٌ امرأةً، فزنى بها؛ يجب في ماله مهرُ المثل، فكذا في الإتلاف الحكميِّ[2]. وأجابَ نقلاً من «الذَّخيرة»: بأنَّه في الإتلاف الحقيقيِّ بالشَّرْع على خلاف القياس، والحكميُّ دونه، فلا يكون الواردُ فيه وارداً في الحكميِّ. ونظيرُه ما في «شرح الطَّحاويِّ»: لو ادَّعى أنَّه استأجَرَ الدَّارَ من هذا شهراً بعشرةٍ، وأجرةُ مثلها مائةٌ، والمؤجِرُ يُنكرُ، فشهدا بذلك، ثمَّ رجعا؛ لا ضمانَ عليهما؛ لأنَّه أتلفَ المنفعةَ، ومُتلفُ المنفعة لا ضمانَ عليه. اهـ[3].

(قوله: ثُمَّ رَجَعَا) أي: بعد القضاء **(ضَمِنَا لَهَا)** لأنَّهما أتلفا عليها مالاً، وهو المهرُ قليلاً كان أو كثيراً، دون البُضْع. «منح»[4].

(قوله: وَضَمِنَا فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَا نَقَصَ عَنْ قِيمَةِ المَبِيعِ) أمَّا لو شَهِدا بمثل القيمة أو أكثرَ؛ فلا ضمانَ؛ لأنَّه إتلافٌ بعِوَضٍ، وإن شهدا به بأقلَّ من قيمته؛ ضَمِنا النُّقصانَ؛ لأنَّه بغير عِوَضٍ. أطلَقَه، فشملَ ما إذا شهدا به باتّـاً، أو بخيارِ شُرطَ للبائع ومضتِ المدَّةُ؛ لإسناد الحكم عند سقوطه إلى السَّبب السَّابق، وهو البيعُ، بدليل استحقاق المشتري

---

(١) أي: الشافعي كما في عبارة «النهاية».

(٢) «النهاية»: ص٣٠٠-٣٠١ (ت: السليمي).

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٧-٤٨٨.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٥٦/ ب فيض الله، وتصحفت فيه: (البضع) إلى (البعض).

لو الشَّهادةُ على البائع، ....

الزَّوائدَ. وأمَّا إذا ردَّ البائعُ البيعَ؛ فلا إتلافَ، أو أجازَه اختياراً بقولٍ أو فعلٍ؛ فللرِّضى به.

قيَّدَ الشَّهادةَ بالبيع أي: فقط؛ لأنَّهما لو شهدا به مع قبض الثَّمن، فإن شهدا بهما متفرِّقَيْن، ثمَّ رجعا عن شهادتهما؛ فإنَّهما يَضمنانِ الثَّمنَ؛ لأنَّ الثَّمنَ تقرَّرَ في ذمَّةِ المشتري بالقضاء، ثمَّ أتلفاهُ عليه بشهادتهما بالقبض، فيضمنانه. وإن كان الثَّمنُ أقلَّ من قيمة المبيع؛ يَضمنانِ الزِّيادةَ أيضـاً مع ذلك؛ لأنَّهما أتْلَفا عليه هذا المقدارَ بشهادتهما الأولى.

فإن قلتَ: حيث ضَمِنا الزِّيادةَ أيضـاً فما الفرقُ بين هذه وبين الثَّانية، فإنَّه يؤولُ إلى تضمين القيمة؟

قلتُ: يَظهرُ فيما إذا كان الثَّمنُ أكثرَ من القيمة، فيَضمنُه هنا، وفي الثَّانية لا يَضمنُ إلا بالقيمة. تأمَّلْ.

وإن شَهِدا عليه بالبيع وقبضِ الثَّمن جملةً واحدةً؛ وجبت القيمةُ عليهما؛ لأنَّ القاضيَ يَقضي بالبيع، لا بوجوب الثَّمن؛ لأنَّ القضاءَ بالثَّمن يُقارنُه ما يوجبُ سقوطَه، أي: الثَّمن، وهو القضاءُ بالقبض، والقضاءُ بالشَّيء إذا اقترنَ به ما يُوجبُ بُطلانَه لا يُقضى به، كما لو شَهِدا بالبيع والإقالة معـاً، فلا ضمانَ كما يأتي توضيحُه قريبـاً.

(قوله: لَوِ الشَّهَادَةُ عَلَى البَائِعِ) بأن ادَّعى المشتري بأن يقول: اشتريتُ هذا العبدَ من هذا الرَّجل بألفٍ وهو يُساوي ألفينِ، فأنكرَ المدَّعى عليه، فشهدَ شاهدانِ ثمَّ رجعا؛ يَضمنانِ للبائع ألفـاً؛ لأنَّهما أتلفاه عليه. «درر»[1].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٣.

(أَوْ زَادَ) لو الشَّهادةُ على المشتري؛ ....

(قوله: **أَوْ زَادَ لَوِ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي**) بأن يقول البائعُ: إنَّ المشتريَ اشترى منِّي هذا العبدَ بألفينِ وعليه الثَّمنُ، وأنكرَ المشتري، فشهدَ شاهدان أنَّه اشترى العبدَ بألفين وهو يُساوي ألفاً، ثمَّ رجعا؛ يَضمنان للمشتري ألفاً؛ لأنَّهما أتلفاهُ عليه. «درر»[1]. وباقي تفصيل هاتين المسألتين في «المبسوط» و«الكافي»، ولا حاجةَ لإيراد هذه المسألةِ وإن لم تدخلْ في الأوَّل؛ لأنَّها داخلةٌ في مسألة الدَّيْن؛ لِمَا أنَّ مقصودَ البائع من دعوى البيع توطئتُه إلى دعوى الثَّمن، وهو الدَّينُ، وهو مطلوبُه لا نفس المبيع، بخلافِ ما إذا كانت الدَّعوى من جانب المشتري، فإنَّ مطلوبَه عينُ المبيع أصالةً دون الثَّمن، فتكون شهادَتُهما متعلِّقةً بالبيع قصداً لا بالدَّيْن، فظهرَ أنَّ تدقيقَ صدر الشَّريعة[2] - وإن تبعَه المصنِّفُ وصاحبُ «الدرر» - دقيقٌ لمن لم يتأمَّلْ. نصَّ عليه صاحبُ «المفاتيح»، وقدَّمْناه قريباً. فلا تغفلْ.

قال في «البحر»: وشملَ قولُه: (أو زادَ) ما إذا كان المشهودُ عليه المشترى، فلا ضمانَ لو شَهِدا بشرائه بمثل القيمة أو أقلَّ، وإن كان بأكثرَ؛ ضَمِنا ما زادَ عليها ولو كان بخيارٍ له وجازَ البيعُ بمضيِّ المدَّة، وأمَّا إذا فسخَه وأجازَه اختياراً؛ فلا كما في «البدائع». وفي «خزانة المفتين»: وإن شهدا على البائع بالبيع بألفينِ إلى سنةٍ وقيمتُه ألفٌ، فإن شاء ضمَّنَ الشُّهودَ قيمتَه حالاً، وإن شاءَ أخذَ المشترى بالثَّمن إلى سنةٍ، وأيّاً ما اختارَ برئَ الآخرُ، وإن اختارَ الشُّهودَ؛ رجعوا بالثَّمن على المشتري ويتصدَّقونَ بالفضل، فإن ردَّ المشتري المبيعَ بعيبٍ بالرِّضى أو تقايَلا؛ رجعَ على البائع بالثَّمن، ولا شيءَ على الشُّهود، وإن رَدَّ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٣.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٦٠- ١٦١.

للإتلاف بلا عِوَضٍ. ولو شَهِدا بالبيعِ وبنقدِ الثَّمن، فلوْ في شهادةٍ واحدةٍ؛ ضَمِنا القيمةَ،

بقضاءٍ؛ فالضَّمانُ على الشُّهود بحاله. وإن أدَّيا؛ رَجَعا بما أدَّيا. انتهى[١].

وفي «منية المفتي»: شهدا بالبيع بخمسمائةٍ وقضى القاضي، ثمَّ شهدا أنَّ البائعَ أخَّرَ الثَّمنَ، ثمَّ رجعا عن الشَّهادتين جميعاً؛ ضَمِنا الثَّمنَ خمسَمائةٍ عند الإمام، كما لو شَهِدا بأجلِ دَيْنٍ ثمَّ رجعا؛ ضَمِنا[٢]. انتهى[٣].

(قوله: لِلْإِتْلَافِ بِلَا عِوَضٍ) علَّةٌ للمسألتين.

(قوله: وَلَوْ شَهِدَا بِالبَيْعِ وَبِنَقْدِ الثَّمَنِ) قدَّمْنا قريباً الكلامَ على الشَّهادة على البيع مع قبضٍ متفرِّقاً أو جملةً، فلا تنسَه، ولا يظهرُ تفاوتٌ بين المسألتين في الحكم بالضَّمان؛ لأنَّه فيهما يضمنُ القيمةَ؛ لأنَّه في الأولى إن كان الثَّمنُ مثلَ القيمة؛ فَبِها، وإن كان أقلَّ منها؛ يَضمنانِ الزِّيادةَ أيضاً. وقد يقال: إنَّ الفرقَ ظاهرٌ فيما إذا كان الثَّمنُ أكثرَ من القيمة في الصُّورة الأولى، فإنَّهما يضمنانه، فلغا قولُنا: لأنَّه فيهما يضمنُ القيمةَ. تأمَّلْ.

(قوله: ضَمِنَا القِيمَةَ) لأنَّ المقضيَّ به البيعُ دون الثَّمن؛ لأنَّه لا يمكنُ القضاءُ بإيجاب الثَّمن؛ لاقترانه بما يوجبُ سقوطَه، وهو القضاءُ بالإيفاء، ولذا قلنا: لو شَهِدا أنَّه باعَ من هذا عبده وأقالَه بشهادةٍ واحدةٍ؛ لا يُقضى بالبيع؛ لمقارنة ما يُوجبُ انفساخَه، وهو القضاءُ بالإقالة. «فتح»[٤].

---

(١) «خزانة المفتين»: كتاب القاضي إلى القاضي: ج٢/ ق١٩٠/ب- ١٩١/ آمحمد عاصم.

(٢) «منية المفتي»: ق٥٣/ آ آيا صوفيا.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٤.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٩.

ولو في شهادتين؛ ضَمِنا الثَّمنَ. عيني. (وَلَوْ شَهِدَا عَلَى البَائِعِ بِالبَيْعِ بِأَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ وَقِيمَتُهُ أَلْفٌ، فَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الشُّهُودَ قِيمَتَهُ حَالاً، ....

(قوله: وَلَوْ فِي شَهَادَتَيْنِ) أي: شَهِدا بالبيع وبثمنٍ معلومٍ، ثمَّ طلب البائعُ الثَّمنَ، ثمَّ شهدا عليه بأنَّه قبضَ الثَّمنَ، ثم رجعا؛ يَضمنانِ الثَّمنَ صرفاً للرُّجوع إلى الأخير كما ظهرَ لي. سائحاني.

(قوله: ضَمِنَا الثَّمَنَ) لأنَّ القضاءَ بالثَّمن لا يُقارنُه ما يُسقِطُه؛ لأنَّهما لم يَشهدا بالإيفاء، بل شهدا به بعد ذلكَ، وإذا صار الثَّمنُ مقضيّاً به؛ ضَمناهُ برجوعهما. «فتح»[1]. وهذا إذا كان بمثل القيمة أو أزيدَ، والمدَّعي هو المشتري، فلو أنقصَ؛ يَضمنان ما نقصَ أيضاً؛ لأنَّهما أتلفا عليه هذا القدرَ بشهادتهما الأولى، فإن كان المدَّعي هو البائعَ؛ ضَمِنا الزِّيادةَ كما يُفهمُ من «الرَّمز» و«التَّبيين»[2].

(قوله: عَيْنِيٌّ) عبارتُه: وإن شَهِدا بنقد الثَّمن مع شهادتهما بالبيع يُنظرُ، فإن شهدا بالبيع بألفٍ مثلاً، فقضى به القاضي، ثمَّ شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثَّمن، فقضى به، ثمَّ رجعا عن الشَّهادتين؛ ضَمِنا الثَّمنَ، وإن كان أقلَّ من قيمة المبيع؛ يَضمنانِ الزِّيادةَ أيضاً مع ذلك؟ وإن شهدا عليه بالبيع وقبضِ الثَّمن جملةً واحدةً، فقُضيَ به، ثم رجعا عن شهادتهما؛ يجب عليهما القيمةُ فقط. اهـ[3].

(قوله: فَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الشُّهُودَ قِيمَتَهُ حَالاً) وهي ألفٌ، ويَرجعونَ بألفين على المشتري، ويتصدَّقون بالفضل. ط[4].

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٩.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٦- ١١٧، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٧.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٧.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦٢.

وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمُشْتَرِى إِلَى سَنَةٍ، وَأَيًّا مَا اخْتَارَ بَرِئَ الآخَرُ) وتمامُه في «خزانة المفتين».

(وَفِي الطَّلَاقِ قَبْلَ وَطْءٍ وَخَلْوَةٍ؛ ضَمِنَا نِصْفَ المَالِ) المسمَّى **(أَوْ المُتْعَةَ)** إن لم يُسَمَّ،

(قوله: وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمُشْتَرِيَ) أي: بألفينِ.

(قوله: بَرِئَ الآخَرُ) أي: من مؤاخذته فقط، وإلا فالشُّهودُ يَرجعونَ على المشتري بالثَّمن إذا ضمنوا القيمةَ حالاً.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «خِزَانَةِ المُفْتِينَ») عبارتُها ـ كما في «المنح» ـ: فإن اختارَ الشُّهودُ رجعوا بالثَّمن على المشتري ويتصدَّقون بالفضل، فإن ردَّ المشتري المبيعَ بعيبٍ بالرِّضى أو تَقايَلا؛ رجعَ على البائع بالثَّمن، ولا شيءَ على الشُّهود، وإن ردَّ بقضاءٍ؛ فالضَّمانُ على الشُّهود بحاله، وإن أدَّيا؛ رَجَعا بما أدَّيا. اهـ[1]. أي: إن كان بعد مضيِّ الأجل ودفعِ الثَّمن، ويسقطُ عنه الثَّمنُ إن كان قبل ذلك، ولا شيءَ على الشُّهود؛ لوصول المال إلى مالكه، مع أنَّه في هذه الصُّورة بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، والشُّهودُ ثالثٌ، فهما أجنبيَّان عن هذه المقايلة، وإنَّما شهادَتُهما في أصل البيع. وإن ردَّ بقضاءٍ؛ فالضَّمانُ على الشُّهود؛ لأنَّه حينئذٍ فسخٌ في حقِّ الكلِّ، ولكن يُنظرُ ما الذي يضمنانِه بعد أن وصلَ المبيعُ إلى المشهود عليه؟!

(قوله: وَفِي الطَّلَاقِ قَبْلَ وَطْءٍ وَخَلْوَةٍ) أي: إن شَهِدا على رجلٍ أنَّه طلَّقَ امرأتَه قبل الوطء والخلوة.

(قوله: ضَمِنَا نِصْفَ المَالِ المُسَمَّى أَوِ المُتْعَةِ إِنْ لَمْ يُسَمَّ) لأنَّهما قد يَفترقانِ قبل الدُّخول بنحو مطاوعَتِها لابن الزَّوج أو ارتدادِها، وذلك بمنزلة الفسخ، فيوجبُ سقوطَ

---

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٠/ ب- ١٩١/ آمحمد عاصم، «منح الغفار»: ق٤٥٦/ ب فيض الله عن «البحر» عن «خزانة المفتين».

....

المهر أصلاً، فقرَّرا عليه ما كان على شَرَف السُّقوط، ولأنَّ الفُرقةَ قبل الدُّخول في معنى الفسخ، فتوجبُ سقوطَ جميع المهر كما مرَّ في النِّكاح، ثمَّ يجب نصفُ المهر ابتداءً بطريق المتعة، فكان واجبًا بشهادتهما. كذا في «الهداية»[1].

قال في «البحر»: والتَّعليلُ الأوَّلُ للمتقدِّمين، والثَّاني للمتأخِّرين، وقالوا: لا نُسلِّمُ التَّأكيدَ بشهادتهم، بل وجب متأكِّداً بالعقد، ولم يبقَ بعده إلا الوطءُ الذي بمنزلة القبض، وهذا العقدُ لا يتعلَّقُ تمامُه بالقبض. ولئن سلَّمْنا التَّأكيدَ؛ فلا نُسلِّمُ أنَّ التَّأكيدَ الواجبَ سببٌ للضَّمان، فإنَّ الشُّهودَ لو شهدوا على الواهب بأخذِ العِوَض حتَّى قضى القاضي بإبطال حقِّ الرُّجوع، ثمَّ رجعا وقد هلكتِ الهبةُ؛ لم يَضمنوا للواهب شيئًا. كذا في «الأسرار». فلمَّا كان قولُ المتأخِّرين أقربَ إلى التَّحقيق اختاره فخرُ الإسلام. كذا في «التَّقرير شرح أصول فخر الإسلام». وفي «العتابيَّة». لو أقرَّ الزَّوجُ بالطَّلاق بعد التَّضمين أو السيِّدُ بالإعتاق؛ ردَّ الضَّمانَ عليهم. وفي «المحيط»: شهدَ رجلانِ وامرأتانِ بالطَّلاق قبل الدُّخول، ثمَّ رجع رجلٌ وامرأةٌ؛ فعليهما ثُمُنُ المهر أثلاثـًا: ثُلُثاه على الرَّجل، وثُلُثه على المرأة. ولو شهدَ رجلانِ بالطَّلاق ورجلانِ بالدُّخول، ثمَّ رجع شاهدا الطَّلاق؛ لا ضمانَ عليهما؛ لأنَّهما أوجبا نصفَ المهر، وقد بقيَ من يَثبتُ بشهادته جميعُ المهر، وهو شاهدا الدُّخول، وإن رجعَ شاهدا الدُّخول لا غيرُ؛ يجب عليهما نصفُ المهر؛ لأنَّه ثبتَ بشهادة شهود الطَّلاق نصفُ المهر، وتلفَ بشهادة شاهدَي الدُّخول نصفُ المهر. وإن رجعَ من كلِّ طائفةٍ واحدٌ؛ لا يجبُ على شاهدي الطَّلاق شيءٌ، ويجب على شاهدي الدُّخول الرُّبُع. اهـ[2].

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٣٤.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٧، «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٤- ١٣٥.

(وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَآخَرَانِ أَنَّهُ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً قَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ رَجَعُوا؛ فَضَمَانُ نِصْفِ المَهْرِ عَلَى شُهُودِ الثَّلَاثِ لَا غَيْرَ) للحرمةِ الغليظة، ....

وإنَّما قيَّدَ بالمتعة فيما إذا لم يُسمَّ؛ لأنَّها الواجبةُ، وقد أتلفاها. وفي «المحيط»: تزوَّجَها بلا مهرٍ وطلَّقَها قبل الدُّخول، فشهدا أنَّه صالَحَها من المتعة على عبدٍ وقبضَتْه وهي تُنكرُ، ثمَّ رجعا؛ لا يَضمنانِ العبدَ بل المتعةَ، وإن كان مهرُ مثلها عشرةً؛ ضَمِنا لها خمسةَ دراهمَ؛ لأنَّ القاضيَ لم يقضِ لها بالعبد لكونه مقبوضًا، فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعةَ لا العبدَ، بخلاف ما لو شَهِدا أنَّه صالَحَها عنها بعبدٍ وقُضيَ لها به، ثمَّ شهدا بقبضه، ثمَّ رجعا؛ ضَمِنا قيمةَ العبد؛ لوقوع القضاء بالعبد. اهـ[1].

وأطلقَ في ضمانها، فشملَ ما بعد موت الزَّوج؛ لِمَا في «المحيط»: شهودُ الطَّلاق قبل الدُّخول إذا رجعوا بعد موت الزَّوج ضَمِنوا للورثة نصفَ المهر؛ لأنَّهم قائمون مقامَ المورِّث، ولا ميراثَ للمرأة ادَّعت الطَّلاقَ أو لا، أقرَّتِ الورثةُ أنَّه طلَّقَها أو لا، وهذا قولُ أبي حنيفةَ. وقالا: تَرثُ ولا يضمنُ الشَّاهدانِ ميراثَها، بناءً على أنَّ قضاءَ القاضي بالطَّلاق بشهادة الزُّور ينفذُ ظاهراً وباطناً عنده، خلافاً لهما. ولو شَهِدا بذلك بعد موت الزَّوج، وادَّعى ذلك الورثةُ، فقُضيَ لها بنصف المهر، ثمَّ رجعا؛ ضمنا للمرأة نصفَ المهر والميراث. اهـ[2].

(قوله: قَبْلَ الدُّخُولِ) قيدٌ في الشَّهادتين. ح.

(قوله: لَا غَيْرَ) لأنَّه لم يُقضَ بشهادة شهود الواحدة؛ لأنَّه لا يُفيدُ؛ لأنَّ حكمَ الواحدة حرمةٌ خفيفةٌ، وحرمةَ الثَّلاث حرمةٌ غليظةٌ.

(قوله: لِلْحُرْمَةِ الغَلِيظَةِ) أي: للقضاء بها.

---

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٨/ ٦٠٦- ٦٠٧.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٨١.

(وَلَوْ بَعْدَ وَطْءٍ أَوْ خَلْوَةٍ فَلَا ضَمَانَ) ولو شَهِدا بالطَّلاق قبل الدُّخول وآخرانِ بالدُّخول،

(قوله: وَلَوْ بَعْدَ وَطْءٍ أَوْ خَلْوَةٍ فَلَا ضَمَانَ) أي: على أحدٍ؛ لتأكُّد المهر بالدُّخول، فلم يُقدِّرا[1] عليه ما كان على شَرَف السُّقوط. ح. ولأنه لا تَقَوُّمَ للبضع حالةَ الخروج. ذكره الكمالُ[2]. ونقل عن «التحفة»: أنَّهما يضمنانِ ما زاد على مهر المثل؛ لأنَّ الإتلافَ بقدر مهر المثل إتلافٌ بعِوَضٍ، وهو منافعُ البُضع التي استوفاها. اهـ[3]. قال في «البحر»: ومما يناسبُ هذا النَّوعَ: مسألتا الشَّهادة بالخلع والنَّفقة. أمَّا الأولى؛ ففي «المحيط»: شَهِدا على امرأةٍ أنَّها اختلعتْ من زوجها قبل الدُّخول أو بعده على أنَّها أبرأتْه من المهر وهي تَجحدُ، ثمَّ رجعا؛ ضَمِنا لها نصفَ المهر في الصُّورة الأولى؛ لأنَّهما أوجبا عليها ذلك بغير عِوَضٍ، ولو كان دخلَ بها؛ يَضمنانِ كلَّ المهر. اهـ[4].

وأمَّا النَّفقةُ؛ ففي «المحيط»: فرَضَ القاضي لها النَّفقةَ أو المتعةَ، ثم شَهِدا بالاستيفاء وقُضيَ، ثمَّ رجعا؛ ضمنا للمرأة، وكذلك نفقةُ الأقارب. قيل: في نفقة الأقارب سهوٌ؛ لأنَّها لا تَصيرُ ديناً بقضاءٍ، فما أتلفا شيئاً. وقيل: إنَّها مؤوَّلةٌ، وتأويلُها: أنَّ القاضيَ قضى له وأمرَه بالاستدانة عليه حتَّى يرجعَ بما استدانه على المقضيِّ عليه بالنَّفقة، وقد استدانَ وصارَ دَيناً له على المقضيِّ عليه، فقد شهدا عليه باستيفاءِ دَيْنٍ مُستحقٍّ له على المقضيِّ عليه، فضمنا بالرُّجوع[5]. اهـ[6].

(١) كذا في بولاق، والصواب: (يقرِّرا) بالراء.
(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٤٨٧- ٤٨٨.
(٣) «تحفة الفقهاء»: ٣/ ٣٦٦، والذي فيه: (لم يضمنا إلا ما زاد على مهر المثل...).
(٤) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٧٨.
(٥) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٨٢.
(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٥.

ثمَّ رجعوا؛ ضَمنَ شهودُ الدُّخول ثلاثةَ أرباعِ المهر، وشهودُ الطَّلاق رُبُعَه. «اختيار». (وَلَوْ شَهِدَا بِعِتْقٍ، فَرَجَعَا؛ ضَمِنَا القِيمَةَ) لمولاهُ (مُطْلَقًا) ولو مُعسرَيْن؛ ....

(قوله: ضَمِنَ شُهُودُ الدُّخُولِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ المَهْرِ وَشُهُودُ الطَّلَاقِ رُبُعَهُ) أي: لأنَّ شهودَ الدُّخول أتلفوا الكلَّ والآخران النِّصفَ، فمُتلفُ النِّصف يقول: شارَكَني فيه مُتلف الكلِّ، فانقسمَ، فأصابَ متلفَ النِّصف نصفُ النِّصف، وهو رُبُعٌ، وأصابَ متلفَ الكلِّ الرُّبعُ زيادةً على ما تفرَّدَ بإتلافه، وهو النِّصفُ، فلذا غَرِمَ ثلاثةَ أرباعٍ. ولو رجعَ شاهدا الطَّلاق فقط؛ لا ضمانَ عليها؛ لأنَّ الحجَّةَ بإيجاب الكلِّ لم ترجعْ. ولو رجعَ شاهدا الدُّخول فقط؛ ضَمِنا نصفَ المهر؛ لأنَّه غايةُ ما يزيدُ به الدُّخولُ على عدمه. ولو رجعَ من كلِّ طائفةٍ واحدٌ؛ لا يجبُ على شاهد الطَّلاق شيءٌ؛ لأنَّ مُتلفَ الكلِّ باقٍ مع رفيقه، فكان النِّصابُ باقيًا، ويضمنُ شاهدُ الدُّخول الرَّاجعُ الرُّبُعَ؛ لأنَّ رفيقَه شاهدٌ بالنِّصف، ورفيقَ الشَّاهد بالطَّلاق شاهدٌ بالرُّبع، وهما لم يَرجعا، فكان المتلفُ الرُّبعَ فقط، فيَضمنُه. سائحاني.

(قوله: «اخْتِيَارٌ») علَّلَه بأنَّ الفريقين اتَّفقا على النِّصف، فيكون على كلِّ فريقٍ رُبُعُه، وانفردَ شهودُ الدُّخول بالنِّصف، فيَنفردون بضمانه[1]. اهـ فتَّال.

(قوله: وَلَوْ شَهِدَا بِعِتْقٍ) أطلقَ، فانصرفَ إلى العتق بلا مالٍ، فلو شهدا أنَّه أعتقَ عبدَه على خمسمائةٍ وقيمتُه ألفٌ، فقُضيَ، ثمَّ رجعا: إن شاءَ ضمَّن الشَّاهدين الألفَ، ورَجَعا على العبد بخمسمائةٍ، وولاءُ العبد للمولى. كذا في «المحيط»[2]. وفي «البزازيَّة»: شهدا على رجلٍ بإعتاق عبده، وأربعةٌ أُخَرُ أنَّه زنى وهو محصنٌ، فحُكمَ بالعتق والرَّجْم ورُجِمَ، ثمَّ رجعوا؛ فالقيمةُ على شهود العتق للمولى، والدِّيةُ على شهود الزِّنى للمولى أيضًا إن

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٥٥.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٨٥.

لأنَّه ضمانُ إتلافٍ، (**وَالوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ**) لعدم تحوُّلِ العتق إليهما بالضَّمان، فلا يتحوَّلُ الولاءُ. «هداية»[1].

لم يكن له وارثٌ آخرُ، والمولى إن كان جاحداً للعتق يمنعُ أخذ الدِّية[2]، لكنَّ زعمَه باطلٌ بالحكم، وصارَ كالمعدوم، ووجوبُ القيمة بدلُ الماليَّة، ووجوبُ الدِّية بدلُ النَّفس، ثمَّ الدِّيةُ للمقتول حتَّى تُقضى بها ديونُه، فلا يلزمُ بدلانِ عن مُبدلٍ واحدٍ[3]. اهـ «بحر»[4].

(قوله: **لِأَنَّهُ ضَمَانُ إِتْلَافٍ**) أي: إتلاف ماليَّة الملك ـ وهو العبدُ ـ من غير عِوَضٍ؛ لأنَّهما بشهادتهما أتلفا ملكَ صاحب العبد، فيجب عليهما الضَّمانُ مطلقاً، أي: سواءٌ كانا موسرَيْن أو مُعسرَيْن، بخلاف من أعتقَ نصيبَه من عبدٍ مشتركٍ، فإنَّه لم يُتلفْ إلا ملكَ نفسه، ولزمَ منه فسادُ ملك صاحبه، فضمَّنه الشَّارعُ صلةً ومواساةً له، فاختصَّ باليُسْر.

(قوله: **وَالوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ**) لأنَّ العتقَ لا يتحوَّلُ إليهما بالضَّمان، وهو لا يصلحُ عِوَضاً؛ لأنَّهما إنَّما ضمناه بعد عتقه وتِلافِ ماليته وعدمِ قبوله للتَّملُّك، والعتقُ وقعَ على مالكه في ملكه، فكان ولاؤه له.

(قوله: **فَلَا يَتَحَوَّلُ الوَلَاءُ**) أي: إليهما (**بِالضَّمَانِ**) لأنَّ العتقَ لا يَحتملُ الفسخَ، فلا يتحوَّلُ بالضَّرورة؛ إذ الولاءُ لمن أعتقَ. قال في «البحر»: ولو شَهِدا أنَّه أعتقَ عبدَه عامَ أوَّل في رمضانَ، وقضى القاضي بعتقه، ثمَّ رجعا؛ ضمنا قيمةَ العبد يومَ أعتقه القاضي، وحكمُ حدوده وجزاء جنايته فيما بين رمضانَ إلى أن أعتقه القاضي حكمُ الحرِّ؛ لأنَّ

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٣٤.

(٢) عبارة «البزازية»: (والمولى وإن كان جاحداً للعتق وهو يمنعُ أخذَ الدِّية).

(٣) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٩٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٥.

....

القاضيَ أثبتَ حرِّيَّتَه من رمضان بالبيِّنة، والثَّابتُ بالبيِّنة العادلة كالثَّابت بالمعاينة، وفي حقِّ إيجاب الضَّمان يُعتبرُ حرّاً يوم القضاء؛ لأنَّ التَّلفَ حصلَ يومَ القضاء؛ لأنَّ المنعَ والحيلولةَ بين المولى وعبده حصلَ يوم القضاء. ولو شَهِدا أنَّه طلَّقَ امرأتَه عامَ أوَّل في رمضان قبل الدُّخول، وقُضي به وألزمَه نصفَ المهر، ثمَّ رجعا وضَمِنا، ثمَّ شهد آخرانِ أنَّه طلَّقَها عامَ أوَّل في شوَّال قبل الدُّخول بها؛ لم تُقبلْ، ولا يقعُ الأوَّلان؛ لأنَّها صارتْ مُبانةً بالطَّلاق الأوَّل قبل الدُّخول، فلا يُتصوَّرُ تطليقُها بعد ذلك، فكانت الشَّهادةُ الأخيرةُ باطلةً، وبقيَ الضَّمانُ على الفريق الأوَّل بحاله. ولو أقرَّ الزَّوجُ بذلك؛ يردُّ على الشَّاهدين ما ضمنا، وكذا إقرارُ المولى بالعتق. قيل: هذا عند أبي يوسفَ ومحمدٍ، خلافاً لأبي حنيفةَ، بناءً على نفاذ القضاء باطناً، فمتى نفذ القضاءُ في رمضانَ باطناً عنده؛ لم يصحَّ إقرارُه بالطَّلاق والعتاق في شوَّال من هذا العام، فبقيَ التَّلفُ مضافاً إلى شهادتهما لا إقراره، وعندهما: لَمَّا لم يَنفذِ القضاءُ باطنا؛ بقيَ النِّكاحُ والرقُّ إلى شوَّال باطناً، فصحَّ إقرارُه في شوَّال، وكان التَّلفُ مضافاً إلى إقراره لا إلى الشَّهادة. كذا في «المحيط»[1]. ثم قال: ولو شَهِدا بالتَّدبير وآخران بالعتق، فرجعوا؛ فالضَّمانُ على شهود العتق؛ لأنَّ القضاءَ بالتَّدبير مع العتق لا يفيدُ؛ لأنَّ حكمَ التَّدبير بقاءُ الرقِّ إلى وقت الموت، ولا يبقى الرقُّ مع العتق الباتِّ، فلا يُقضى بالتَّدبير. فإن قُضيَ بشهادة التَّدبير، ثم شهدَ آخران بالعتق الباتِّ، فقُضي به، ثمَّ رجعوا؛ ضمن شهودُ التَّدبير ما نقصَه التَّدبيرُ، وشهودُ العتق قيمَتَه مدبَّراً؛ لأنَّ القضاءَ بالتَّدبير يفيدُ حكمَه؛ لأنَّه ليس حالةَ القضاء بالتَّدبير شهادةٌ قائمةٌ بالعتق، فأمكن

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٨/ ٥٤٦.

(وَفِي التَّدْبِيرِ ضَمِنَا مَا نَقَصَهُ) وهو ثُلُثُ قيمتِه، ولو ماتَ المولى؛ عتقَ من الثُّلُث، ولزمَهما بقيَّةُ قيمتِهُ. وتمامه في «البحر»..

القضاءُ بالتَّدبير، وشاهدا العتق أزالا المدبَّر عن ملكه بغير عِوَضٍ، فيَضمنانِ قيمَتَه مُدبَّراً. اهـ[1]. وفي «العتابيَّة»: ولو شهدَ واحدٌ بإقراره بالعتق أمسِ وآخرُ بإقراره بالعتق من سنةٍ، وقُضيَ به، ثم أقامَ الشَّاهدان بيِّنةً على إعتاقه من سنين؛ بَرِئا عن الضَّمان، وهذا قولُهما؛ لأنَّ عندهما الدَّعوى ليستْ بشرطٍ. اهـ. يعني: ثمَّ رجعا بعد القضاء ثمَّ برهنا. اهـ[2].

(قوله: وَفِي التَّدْبِيرِ ضَمِنَا مَا نَقَصَهُ) وهو ما بين قيمتِه مدبَّراً وغيرَ مدبَّرٍ. «فتح»[3]. لأنَّه بالتَّدبير فات بعضُ المنافع؛ لأنَّه لا يُخرجُه من ملكه بنحو بيعٍ.

(قوله: وَهُوَ ثُلُثِ قِيمَتِهِ) قال في «البحر»: وقدَّمْنا أنَّ الفتوى: أنَّ قيمتَه مدبَّراً نصفُ قيمته لو كان قِنّاً. اهـ[4]. فعليه يكون اللَّازمُ نصفَ القيمة؛ لأنَّه الفائتُ بالتَّدبير.

(قوله: وَلَزِمَهُمَا بَقِيَّةَ قِيمَتِهِ) فإن لم يكن له مالٌ غيرَ العبد؛ عتقَ ثُلُثُه، وسعى في ثُلُثَيه، وضمن الشَّاهدانِ ثُلثَ القيمة بغير عِوضٍ، ولم يرجعا به على العبد، فإن عجزَ العبدُ عن الثُّلثين؛ يرجعُ به الورثةُ على الشَّاهدين، ويرجعُ به الشَّاهدُ على العبد عندهما. «بحر»[5]. ويأتي تمامُ عبارته في المقولة الآتية.

(قوله: وَتَمَامُهُ فِي «البَحْرِ») حيث قال فيه: ففي «المحيط»: لو شهدا أنَّه دبَّرَ عبدَه،

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٨/ ٥٥٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٥- ١٣٦.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٩١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٦.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٦.

(وَفِي الكِتَابَةِ يَضْمَنَانِ قِيمَتَهُ) كلَّها، ....

فقُضيَ، ثمَّ رجعا؛ ضمنا ما نقصَه التَّدبيرُ، فإنَّه بالتَّدبير فاتَ بعضُ المنافع من حيث التِّجارة بالإخراج عن ملكه، فانتقصَ ملكُه، فضَمِنا نُقصانَه بتفويتهما. وإن مات المولى والعبدُ يخرجُ من ثُلُثه؛ عتقَ وضمنَ الشَّاهدانِ قيمتَه مدبَّراً؛ لأنَّهما أزالا الباقيَ عن ملك الورثة بغير عِوَضٍ، فإن لم يكن له مالٌ غيرَ العبد؛ عتقَ ثُلُثُه، وسعى في ثُلُثَيه، وضمنَ الشَّاهدانِ ثُلثَ القيمة بغير عِوَضٍ، ولم يَرْجعا به على العبد، فإن عَجزَ العبدُ عن الثُّلثين؛ يَرجعُ به الورثةُ على الشَّاهدين، ويرجعُ به الشَّاهدُ على العبد عندهما. اهـ[1]. وبه عُلمَ أنَّ ما ذكره الشَّارحُ الزَّيلعيُّ من أنَّ العبدَ إذا كان مُعسراً فإنَّهما يَضمنانِ جميعَ قيمته مدبَّراً ويَرجعانِ به عليه إذا أيسرَ[2]؛ سهوٌ؛ لِمَا علمتَ أنَّه إنَّما يرجعانِ عليه بالثُّلثين، وهو مصرَّحٌ به في «المبسوط»، وصرَّحَ فيه: بأنَّهما يضمنانِ ثُلُثَ قيمته مدبَّراً[3]، وعليه يُحملُ ما في «المحيط». وقدَّمْنا أنَّ الفتوى: أنَّ قيمتَه مدبَّراً نصفُ قيمته لو كان قِنّاً. انتهتْ عبارةُ «البحر»[4].

(قوله: وَفِي الكِتَابَةِ يَضْمَنَانِ قِيمَتَهُ) قال في «البحر» معزيّاً «للمحيط»: شهدا أنَّه كاتَبَ عبدَه على ألفٍ إلى سنةٍ، فقُضيَ، ثمَّ رجعا؛ يَضمنان قيمَتَه، ولا يَعتقُ حتَّى يؤدِّيَ ما عليه إليهما، فإذا أدَّاه عتقَ، والولاءُ للذي كاتبَه، فإن عجزَ فرُدَّ في الرقِّ؛ كان لمولاه أن يَرُدَّ ما أخذه على الشُّهود. انتهى[5]. وبه عُلمَ أنَّ ما في «فتح القدير» من أنَّ الولاءَ للذين شهدوا عليه

(١) «المحيط البرهاني»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٨/ ٥٥٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٤٩.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الرجوع عن الشهادة: ١٧/ ١٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٦.

(٥) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٨٤.

وإن شاءَ اتَّبعَ المكاتَبَ، (وَلا يَعْتِقُ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ إِلَيْهِمَا) وتصدَّقا بالفضلِ، ......

بالكتابة[1] سهوٌ، والصَّوابُ أن يُبدلَ قولُه: للذين شهدوا عليه: للذي شهدوا عليه. اهـ[2].

وإنَّما ضمنا بالكتابة دون التَّدبير؛ لأنَّهما بها حَالَا بين المولى وبين ماليَّة العبد بشهادتهما، فكانا غاصبَيْن، فيَضمنانِ قيمَتَه، بخلاف التَّدبير، فإنَّه لا يحولُ، بل تنقصُ ماليَّتُه. «فتح»[3].

(قوله: وَإِنْ شَاءَ) أي: المولى (اتَّبَعَ المُكَاتَبَ) ولا يُضمِّنُ الشُّهود، وكان الأَوْلى تأخيرُ هذه الجملة؛ لئلا يفصلَ بين المعطوف والمعطوف عليه.

(قوله: وَتَصَدَّقَا بِالفَضْلِ) أي: إن كان بدلُ الكتابة أكثرَ؛ لأنَّه إن كان بدلُ الكتابة مثلَ قيمته أو أقلَّ؛ يَطيبُ لهما ما أخذا من المكاتب، وإن كان أكثرَ؛ تصدَّقا بالفضل. ذكره الزَّيلعيُّ[4]. وفي «البحر» عن «المحيط»: شَهِدا أنَّه كاتَبَ عبدَه على ألفٍ إلى سنةٍ وقيمَتُه خمسُمائةٍ، ثمَّ رجعا؛ يُخيَّرُ المولى بين تضمين الشَّاهدين وبين اتِّباع العبدِ بالكتابة إلى أجله، فإن اختار المولى ضمانَ الشَّاهدين وقبَضَ منهما القيمةَ؛ لم يَعتقِ المكاتبُ حتَّى يؤدِّيَ ألفـًا إلى الشَّاهدين، ويتصدَّقان بالفضل. وعند أبي يوسُفَ: يَطيبُ له، فإن تقاضى المولى المكاتبَ وهو يَعلمُ برجوع الشَّاهدين أو لا يَعلمُ؛ فهو رضىً بالكتابة، ولا يَضمنانِ إلا إذا كانت المكاتبةُ أقلَّ من القيمة، فله أن يأخُذَ المكاتبةَ ويَرجعَ عليهما بفضل القيمة[5]. ولم يذكرِ الشَّارحونَ ما إذا شَهِدا على المكاتب ثمَّ رجعا، وفي «المحيط»: ادَّعى العبدُ أنَّ مولاهُ كاتبَه على ألفٍ وأنَّه قيمتُه، وقال المولى: كاتبتُه على ألفينِ، وأقامَ

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٩١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٦.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٩١.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٠.

(٥) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٨٤.

والولاءُ لمولاهُ، ولو عَجزَ؛ عادَ لمولاهُ، وردَّ قيمَتَه على الشُّهود. (وَفِي الاسْتِيلَادِ

البيِّنَةَ وقُضيَ وأدَّاها، ثم رجعوا؛ ضمنوا ألفَ درهمٍ للمكاتب، فإن أنكرَ المكاتبُ الكتابةَ وادَّعاها المولى على ألفينِ؛ لم تُقبلْ بيِّنَتُه عليه، ويقال للمكاتب: إن شئتَ فامضِ عليها أو دَعْ[١]. اهـ[٢].

(قوله: وَالوَلَاءُ لِمَوْلَاهُ) لأنَّه لا يمكنُ أن يتملَّكاه بالضَّمان؛ لثبوت كتابته.

(قوله: وَفِي الاسْتِيلَادِ) أي: لو شَهِدا أنَّه أقرَّ أنَّ أمتَه ولدتْ منه، والمولى ينكرُ ذلك، فقُضيَ به، ثمَّ رجعا، فإن لم يكن معها ولدٌ فرَجَعا في حياته؛ ضَمِنا نُقصانَ قيمتها، بأن تُقوَّمَ قنَّةً وأمَّ ولدٍ لو جاز بيعُها، فيضمنانِ النُّقصانَ، فإن مات المولى؛ عتقتْ وضمنا بقيَّةَ قيمتها للورثة. فإن كان معها ولدٌ فرجعا في حياته؛ ضَمِنا قيمةَ الولد مع ضمان نقصانها، فإن مات المولى بعده، فإن لم يكن مع الولد شريكٌ في الميراث؛ لم يَضمنا له شيئاً، ورجعا على الولد بما قبضَ الأبُ منهما من تركته إن كانتْ، وإلا فلا ضمانَ عليه، وإن كان معه أخٌ؛ ضَمِنا له نصفَ البقيَّة من قيمتها، ويرجعانِ على الولد بما أخذَ الأبُ منهما، لا بما قبضَ الأخُ، ولا يضمنان للأخ ما أخذَه الولدُ من الميراث. فإن رجعا بعد وفاة المولى، فإن لم يكن مع الولد شريكٌ؛ فلا ضمانَ عليهما، وإلا؛ ضَمِنا للأخ نصفَ البقيَّة من قيمتها ونصفَ قيمة الولد، لا ميراثَه، ولا يرجعانِ على الولد هنا. وإن كانت الشَّهادةُ بعد موت المولى بأن تركَ ولداً وعبداً وأمةً وتَركةً، فشهدا أنَّ هذا العبدَ ولدَتْه هذه الأمةُ من الميت، وصدَّقَهما الولدُ والأمةُ لا الابنُ وقُضيَ، ثمَّ رجعا؛ ضمنا قيمةَ العبد والأمة ونصفَ الميراث. اهـ.

---

(١) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ١٨٤ - ١٨٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٦ - ١٣٧.

يَضْمَنَانِ نُقْصَانَ قِيمَتِهَا) بأن تُقوَّمَ قِنَّةً وأمَّ ولدٍ لو جازَ بيعُها، فيَضمنانِ ما بينهما، **(فَإِنْ مَاتَ المَوْلَى عَتَقَتْ وَضَمِنَا)** بقيَّةَ **(قِيمَتَهَا)** أمةً **(لِلْوَرَثَةِ)** وتمامُه في العينيِّ. ....

قال الرَّمليُّ: وإنَّما رجعا على الولد بما قبضَ الأبُ منهما... إلخ؛ لاعتراف الولد باشتغالِ التَّركة بما أخذَ والدُه منهما؛ لأنَّه يزعمُ أنَّه أخذَ ما أخذَه منهما ظلماً، فرجعا في التَّركة. فتأمَّلْ. وقولُه: "وإن كانت الشَّهادةُ بعد موت المولى... إلخ" يُؤخذُ من هذه المسألة: أنَّهما لو شهدا بأنَّه من مُستحقِّي هذا الموقف، فقضى القاضي به بشهادتهما، ثمَّ رجعا؛ لا يَضمنانِ شيئاً للمشهود عليهم من الغلَّة فيما يَستقبلُ بشهادتهما؛ لأنَّهما لم يُتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذٍ، حتَّى لو كان شيءٌ من الغلَّة موجوداً وقتَ الشَّهادة وحُكمَ به؛ يَضمنانِ بالرُّجوع ما أخذَه المشهودُ له، أو استهلكَ المشهودُ عليهم غلَّةَ السِّنين الماضية وحُكمَ عليهم له بها؛ فكذلكَ يضمنانها؛ لأنَّهما أتلفاهُ على المشهود عليهم بشهادتهما، كمسألة الشَّهادة بعد موت المولى هنا، ولم أرَ من صرَّحَ بذلك. وقد سئلتُ عنه، فاستخرجتُ الجوابَ من مسألة «البدائع» المذكورة. فتأمَّلْ ذلك... إلخ[1].

(قوله: **فَيَضْمَنَانِ مَا بَيْنَهُمَا**) فيه: أنَّه تقدَّمَ في باب الاستيلاد وعتق المبعَّض: أنَّ قيمةَ أمِّ الولد ثُلُثُ قيمتها قنَّةً، فيَضمنانِ ثُلُثَ قيمتها.

(قوله: **وَتَمَامُهُ فِي العَيْنِيِّ**) عبارتُه: وإن رجعا والمولى ميِّتٌ؛ ضَمِنا جميعَ قيمتها للورثة، وإن كان معها ولدٌ؛ ضَمِنا قيمَتَها وقيمةَ الولد كلَّها، وما أخذَ الولدُ بالإرث. اهـ. وإن شَهِدا أنَّه أقرَّ أنَّ أمتَه ولدتْ منه والمولى يُنكرُ، فقُضيَ به، ثمَّ رجعا، فإن لم يكن معها ولدٌ والمولى حيٌّ؛ يَضمنان له نقصانَ قيمتها، فإذا مات المولى؛ يَضمنانِ للورثة باقيَ

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٦٩/ب- ٢٧٠/آ الأزهرية.

(وَفِي القِصَاصِ الدِّيَةُ) ....

قيمتها، وإن رَجَعا والمولى ميتٌ؛ ضَمِنا جميعَ قيمتها للورثة. وإن كان معها ولدٌ والمولى حيٌّ؛ ضَمِنا نقصانَ قيمتها وقيمة جميع الولد، فإذا ماتَ المولى: إن لم يكن مع الولد شريكٌ في الميراث لا يضمنانِ له شيئاً، ويَرجعانِ على الولد بما قبضه الأبُ منهما إن كان له تركةٌ، وإلا فلا شيءَ على الابن. وإن كان معه شريكٌ؛ فإنَّهما يَضمنانِ لشريكه نصيبَه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الأمِّ، ويرجعانِ على الولد بما قبضه الأبُ منهما إن ترك مالاً، ولا يَرجعانِ بما أخذَه منهما شريكُه، ولا يَضمنانِ لشريكه ما أخذَه الابنُ من الإرث. وإن رَجَعا بعد وفاة المولى، فإن شهدا بعد وفاته والمسألةُ بحالها، فقُضيَ به، ثم رجعا، فإن لم يكن معها ولدٌ؛ ضَمِنا جميعَ قيمتها للورثة، وإن كان معها ولدٌ؛ ضَمِنا قيمَتَها وقيمةَ الولد كلِّها، وما أخذه الولدُ بالإرث(١). اهـ ح.

(قوله: وَفِي القِصَاصِ الدِّيَةُ... إلخ) أي: إذا شهدا بأنَّ فلاناً قتلَ فلاناً عمداً، فقضى القاضي بالقتل، فقُتلَ، ثمَّ رجعا؛ كان عليهما الدِّيةُ لا القصاصُ؛ لأنَّ القتلَ منهما ليس مباشرةً ولا تسبُّباً؛ لأنَّ السَّببَ: ما يُفضي إليه غالباً، ولا يُفضي بالشَّهادة هنا؛ لأنَّ العفوَ مندوبٌ إليه. قال في «البحر»: وشملَ ما إذا شهدوا به في النَّفس أو ما دونه، وما إذا رجعَ الوليُّ معهما أو لم يرجعْ، لكن إن رجعْ معهما؛ خُيِّرَ الوليُّ بين تضمين الوليِّ الدِّيةَ أو الشَّاهدينِ، كما لو جاءَ المشهودُ بقتله حيّاً، وأيُّهما ضمنَ لا يَرجعُ على صاحبه عنده، وعندهما: له الرُّجوعُ عليه؛ لأنَّهما عاملانِ له. واتَّفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ. أشارَ بقيد القصاص؛ لأنَّهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثمَّ رجعا؛ لم يَضمنا في ظاهر

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٧.

الرِّواية؛ لأنَّ القصاصَ ليس بمالٍ[1]، ألا ترى أنَّ وليَّ القصاص لو مريضاً فعفا، ثمَّ ماتَ من مرضه ذلك؛ لا يُعتبرُ من الثُّلث، ولو كان مالاً لاعتُبرَ منه، وعن أبي يوسُفَ: يضَمنانِ الدِّيةَ. وصاحبُ «المنبع» نقلَ رُجحانَ ظاهر الرِّواية. ولو شَهِدا أنَّه صالَحَه من دم العمد على ألفٍ، ثمَّ رجعا؛ لم يضمنا أيهما كان المنكرَ للصُّلْح. وقيل: إذا كان القاتلُ مُنكراً؛ فالصَّحيحُ: أنَّهما يضمنان له الألفَ، والصَّحيحُ جوابُ الكتاب. وتمامُه في «المحيط»[2].

وفيه: شَهِدا أنَّه صالَحَه على عشرينَ ألفاً والقاتلُ يجحدُ، فقُضيَ، ثم رجعا؛ ضمنا الفضلَ على الدِّيَة. وقيل: الصَّحيحُ: أن يضمنا جميعَ المال. قال الطَّالبُ: صالحْتُكَ على ألفٍ، وقال الخصمُ: لا بل على خمسمائةٍ؛ فالقولُ للمدَّعى عليه مع يمينه؛ لإنكاره الزِّيادةَ، فإن برهَنَ الطَّالبُ وقُضيَ، ثم رجعا؛ ضَمِنا الخمسَمائةِ الواجبةَ بشهادتهما، وفيه دليلٌ على أنَّ الجوابَ في المسألة الأولى سهوٌ حيث أجابوا بعدم الضَّمان. شَهِدا على العفو عن دمٍ فيه مالٌ أو جرح عمدٍ فيه مالٌ، ثم رجعا؛ ضمنا الدِّيَةَ وأرشَ الجراحة في ثلاثِ سنينَ أو سنةٍ. انتهى[3].

وفي «البدائع»: شهدا بالقتل خطأً، ثمَّ رجعا؛ ضمنا الدِّيَةَ في مالهما، وكذا لو شَهِدا بقطع يدٍ خطأً؛ ضمنا نصفَها، وكذا إذا شهدا بسرقته فقُطعَ ثمَّ رجعا. انتهى مع زيادةٍ[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٧.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ٢٠٣.

(٣) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ٢٠٣.

(٤) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٨٥.

فِي مال الشَّاهدَيْن، ووَرِثاهُ، (وَلَمْ يَقْتَصَّا) لعدمِ المباشرة، ولو شَهِدا بالعفو؛ لم يَضمنا؛

(قوله: فِي مَالِ الشَّاهِدَيْنِ) أي: لا على عاقلتهما كما قاله في «الفتح»[1]؛ لأنَّ الشَّهادةَ بمنزلة الإقرار، والعاقلةُ لا تعقلُ الإتلافَ بالإقرار كما في «المنبع». وذكرَ في «السِّراجيَّة»: الدِّيةُ التي تكون على الشَّاهدين تكون في مالهما في ثلاثِ سنينَ، ولا كفَّارةَ عليهما، ولا يُحرمانِ الميراثَ بأن كانا ولدي المشهود عليه، فإنَّهما يرثانه. اهـ. فظهرَ أنَّ ما في «الفتح» من أنَّ الدِّيةَ تكون على عاقلتهما ضعيفٌ، بل خلافُ الصَّواب كما أفاده المولى عبدُ الحليم.

(قوله: وَوَرِثَاهُ) أي: ورثَ الشَّاهدان المشهودَ عليه لو كانا وارثَيْن له؛ لِمَا تقدَّم عن «السراجيَّة»، ولِمَا سيأتي في الجنايات من أنَّ القتلَ بسببٍ لا يمنعُ الميراثَ؛ لعدم قتل المتسبِّب حقيقةً.

(قوله: وَلَمْ يُقْتَصَّا) أي: من الشَّاهدين عندنا. وقال الشَّافعيُّ: يُقتصُّ منهما؛ لوجود القتل تسبُّباً، فأشبهَ المكرَهَ، بل أَوْلى؛ لأنَّ الوليَّ يُعانُ على الاستيفاء، والمكرهُ يمنعُ عن القتل ولا يُعانُ عليه؛ لأنَّ الشَّاهدَ بمنزلة المكرِهِ بكسر الراء، والوليَّ بمنزلة المكرَه بفتح الراء.

(قوله: لِعَدَمِ المُبَاشَرَةِ) بل المباشِرُ اختياراً وليُّ الدَّم؛ لأنَّ القتلَ مباشرةً لم يوجدْ، وكذا تسبُّباً؛ لأنَّ السَّببَ ما يُفضي إليه غالباً، ولا يُفضي؛ لأنَّ العفوَ مندوبٌ إليه، بخلاف المكره؛ لأنَّه يُؤثِرُ حياتَه ظاهراً، ولأنَّ الفعلَ الاختياريَّ مما يقطعُ النِّسبةَ ثمَّ أقلُّ من الشُّبهة، وهي دارئةٌ للقصاص، بخلاف المال؛ لأنَّه يَثبتُ مع الشُّبُهات.

(قوله: وَلَوْ شَهِدَا بِالعَفْوِ) بأن قالا: إنَّ وليَّ المقتول عفا من القاتل، فحكمَ القاضي

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٩٢.

لأنَّ القِصاصَ ليس بمالٍ. «اختيار»[1]. (وَضَمِنَ شُهُودُ الفَرْعِ بِرُجُوعِهِمْ) لإضافة التَّلَف

بشهادتهما، ثمَّ رجعا؛ لم يضمنا شيئاً. قال في «الهنديَّة» في الباب الحادي عشر في المتفرقات: إذا شهدَ شاهدانِ على رجلٍ أنَّه عفا عن دمٍ خطإٍ أو جراحةٍ خطأً أو عمداً فيها أرشٌ، وقضى القاضي بذلك، ثمَّ رجعا عن شهادتهما؛ ضمنا الدِّيةَ وأرشَ تلك الجراحة، وتكون الدِّيةُ عليهما في ثلاثِ سنينَ، وما بلغَ من أرش الجراحة خمسَمائةٍ فصاعداً إلى ثُلُث الدِّية ففي سنةٍ، وما زاد إلى الثُّلثين ففي سنةٍ أخرى، وما كان أقلَّ من خمسمائة ضمناهُ حالاً. وإن كانت الدِّيةُ وجبتْ حالاً ولم يُؤخذْ منها شيءٌ، وشهدَ شاهدان أنَّه أبرأه منها، وقُضي بالبراءة، ثمَّ رجعا؛ ضمنا ذلك حالاً. كذا في «الحاوي». اهـ[2].

(قوله: لِأَنَّ القِصَاصَ لَيْسَ بِمَالٍ) فإذا لم يكن مالاً؛ يَضمنُ الشُّهودُ عندنا كما تقدَّم.

(قوله: وَضَمِنَ شُهُودُ الفَرْعِ بِرُجُوعِهِمْ) لأنَّ الشَّهادةَ في مجلس القضاء صدرتْ منهم، فكان التَّلفُ مُضافاً إليهم وبُني الحكمُ عليها، فكان التَّلفُ مضافاً إليهم. وفي «المحيط»: شهدا على شهادةِ أربعةٍ وآخرانِ على شهادة شاهدين وقُضيَ، ثم رجعوا؛ فعلى شاهدي الأربعة ثُلُثا الضَّمان، وعلى الآخرين الثُّلثُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ. وقال محمدٌ: على الفريقين نصفانِ. وأجمعوا على أنَّه إذا شهدَ شاهدانِ على شهادة شاهدينِ، وشهدَ أربعةٌ على شهادة شاهدينِ، فقضى القاضي به، ثمَّ رجعوا أنَّ الضَّمانَ على الفريقين نصفانِ. هكذا في «المحيط»[3]. إذا شهدَ شاهدانِ على شهادة شاهدينِ على رجلٍ بألفِ درهمٍ، وشهدَ آخرانِ على شهادة شاهدٍ واحدٍ بذلك الألف بعينه، وقضى القاضي بالألف

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٥٥.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٥٨.

(٣) «المحيط البرهاني»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٨/ ٥٧٦.

إليهم، (لَا شُهُودُ الأَصْلِ بِقَوْلِهِمْ) بعد القضاءِ: ("لَمْ نُشْهِدِ الفُرُوعَ عَلَى شَهَادَتِنَا"، أَوْ "أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلِطْنَا") ....

بالشَّهادتين جميعـًا، ثمَّ رجع واحدٌ من الفريق الأوَّل وواحدٌ من الفريق الثَّاني؛ كان عليهما ثلاثةُ أثمانِ المال: الثُّمُنان على أحدِ الأولين، والثُّمُنُ على أحد الآخرين، ولو لم يرجعْ إلا أحدُ الأوَّلين كان عليه رُبُعُ الحقِّ، ولو رجعَ الآخرانِ مع الأوَّلين؛ ضمنوا نصفَ المال، يكون نصفُه على الرَّاجع من الأوَّلين، ونصفُه على الآخرين. كذا في «الذخيرة». ولو شهدَ كلُّ فريقٍ على شهادةِ شاهدين، ورجعَ واحدٌ من هذا وواحدٌ من ذلك؛ ضمنا ثُمُنين ونصفـًا. وذكرَ في «المبسوط»: النِّصفَ[1]. وعن الكرخيِّ: الرُّبع. وعن عيسى بن أبانَ: الثُّلث. والأصحُّ: أنَّ المذكورَ في «المبسوط» جوابُ القياس، والمذكورَ في «الجامع» جوابُ الاستحسان. كذا في «محيط السَّرخسيِّ»[2].

(قوله: لَا شُهُودُ الأَصْلِ... إلخ) قال المصنِّفُ في وجهه: لأنَّهم أنكروا السَّببَ، وهو الإشهادُ، وذلك لا يُبطلُ القضاءَ؛ لأنَّه خبرٌ يحتملُ الصِّدقَ والكذبَ، فصار كرجوع الشَّاهد بعد القضاء لا ينقضُ به الشَّهادةُ لهذا، بخلافِ ما إذا أنكروا الإشهادَ قبل القضاء؛ لا يُقضى بشهادة الفرعين كما إذا رجعوا قبلَه. «فتح»[3].

(قوله: أَوْ: أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلِطْنَا) أي: فلا ضمانَ عليهم، وهذا قولُهما. وقال محمدٌ: يضمنونَ؛ لأنَّ الفروعَ نقلوا شهادةَ الأصول، فصار كأنَّهم حضروا وشَهِدوا، ثمَّ حضروا ورجعوا. ولهما: إنَّ القضاءَ لم يقعْ بشهادتهم، بل وقعَ بشهادة الفروع؛ لأنَّ القاضيَ يَقضي

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: كتاب الرجوع عن الشهادة: ١٧/ ٢٠.

(٢) «المحيط الرضوي»: كتاب الرجوع عن الشهادات: ٧/ ٢٠٠.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٤٩٥.

وكذا لو قالوا: "رَجَعْنا عنها"؛ لعدم إتلافهم، ولا الفروعُ؛ لعدم رُجوعِهم.

(**وَلَا اعْتِبَارَ بِقَوْلِ الفُرُوعِ**) بعد الحُكْم: (**"كَذَبَ الأُصُولُ" أَوْ "غَلِطُوا"**) فلا ضمانَ، ولو رجعَ الكلُّ؛ ضَمنَ الفرعُ فقط.

بما يُعاينُ من الحجَّة، وهي شهادَتُهم. وهذا الاختلافُ مبنيٌّ على أنَّ الشَّهادةَ على الشَّهادة إنابةٌ وتوكيلٌ عندهما، وعنده تحميلٌ، وأكثرُ الشُّروح صرَّحوا بأنَّ الفروعَ نقلوا نيابةً هنا وفي المسألة الآتية، ومن ذلك رجَّحُوا قولَهما على قوله؛ لأنَّهم لو كانوا نائبينَ عنهم في الشَّهادة لِمَا كان لهم ذلك بعد المنع. ثمَّ الخلافُ في هذه المسألة في إنكار الإشهاد، وعدمُ الضَّمان فيه اتِّفاقيٌّ؛ لأنَّهم لم يرجعوا، وإنَّما أنكروا التَّحميلَ كما في الشُّروح.

(**قوله: وَكَذَا لَوْ قَالُوا: رَجَعْنَا**) أي: فالحكمُ كذلك عندهم على الاختلاف بالطَّريق الأَوْلى؛ إذ الغلطُ يَستلزمُ الرُّجوعَ دون العكس كما لا يخفى، فقولُه: (غلطْنا) اتِّفاقيٌّ.

(**قوله: لِعَدَمِ إِتْلَافِهِمْ**) ولأنَّ القضاءَ وقعَ بشهادة الفروع؛ لأنَّ القاضيَ يَقضي بما يُعاينُ من الحجَّة، وهي شهادَتُهم، خلافاً لمحمدٍ، فإنَّه يقول: يَضمنُ الأصولُ، كما لو أدَّوها بأنفسهم ثم رجعوا.

(**قوله: فَلَا ضَمَانَ**) لأنَّ ما أمضيَ من القضاء لا ينتقضُ بقولهم؛ فلا يجب الضَّمانُ عليهم؛ لأنَّهم ما رجعوا عن شهادتهم، إنَّما شهدوا على غيرهم بالرُّجوع.

(**قوله: وَلَوْ رَجَعَ الكُلُّ**) أي: الأصولُ والفروعُ.

(**قوله: ضَمِنَ الفُرُوعُ فَقَطْ**) أي: عندهما؛ لأنَّ سببَ الإتلاف الشَّهادةُ القائمةُ في مجلس القضاء؛ إذ وُجدَ من الفروع. وعند محمدٍ: المشهودُ عليه مُخيَّرٌ بين تضمين الفروع وتضمين الأصول؛ لأنَّ القضاءَ وقعَ بشهادة الفروع من حيث إنَّ القاضيَ عايَنَ شهادَتَهم،

(وَضَمِنَ المُزَكُّونَ) ....

ووقعَ بشهادة الأصول من حيث إنَّ الفروعَ نائبونَ عنهم نقلوا شهادَتَهم بأمرهم. «درر»[1].

وأشارَ بقوله: "لأنَّ القضاءَ... إلخ" إلى أنَّه لا تجانُسَ بين شهادتي الفريقين، فيُجعلُ كلٌّ منهما كالفريق المنفرد من ذلك لم يجمعْ بينهما في التَّضمين، وأيٌّ ضَمِنَ لم يَرجعْ على الآخر كما في الشُّروح. واعتُرِضَ عليه: بأنَّ الفروعَ مضطرُّون بالأداء بعد التَّحمل يأثمونَ بالامتناع، ولا عِلْمَ لهم بحال، الأصول فكان ينبغي أن لا يضمنوا إلا إذا عَلِموا أنَّهم غيرُ مُحقِّين وشهدوا ثمَّ رجعوا، وأيضا إنَّهم لو اعترفوا بعدم التَّحميل ورجعوا بناءً على ذلك ينبغي أن يضمنوا، وإن قالوا: رَجَعْنا تبعاً للأصول؛ لأنَّهم رجعوا عمَّا حمَّلونا ونحن تبعناهم؛ ينبغي أن لا يضمنوا.

أقول: الجوابُ عن الأوَّل: أنَّ الحكمَ أضيفَ إلى شهادة الفروع، وظاهرُ حالهم أنَّهم محقُّون فيها، فاللَّازمُ عليهم أن لا يرجعوا، سواءٌ رجعَ أصولُهم أو لم يَرجعوا، فلمَّا رجعوا توجَّهَ الضَّمانُ إليهم، فلا خفاءَ فيه. وعن الثَّاني: بأنَّ التَّعارُضَ وقعَ بين خبري الأصول، وقد قويَ خبرُهم الأوَّلُ باتِّصال القضاء إليه بواسطة أداء الفروع إيَّاه على طريق الشَّهادة، فظاهرُ حالهم أن لا يتبعوا خبرَهم الثَّانيَ، مع أنَّه خلافُ الظَّاهر، وإنَّه ضعيفٌ. تدبَّرْ.

(قوله: وَضَمِنَ المُزَكُّونَ) أي: للرُّجوع عن التَّزكية عنده. وقالا: لا يضمنونَ؛ لأنَّهم أثنوا على الشُّهود، فصاروا كشهود الإحصان. له: إنَّ التَّزكيةَ إعمالٌ للشَّهادة؛ إذ القاضي لا يَعملُ بها إلا بالتَّزكية، فصار في معنى علَّة العلَّة، بخلاف شهود الإحصان؛ لأنَّهم شرطٌ محضٌ. والخلافُ فيما إذا تعمَّدوا أو عَلِموا أنَّهم عبيدٌ وزكُّوهم كما قيَّدَه المصنِّفُ. وقيل:

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٤.

ولو الدِّيَةَ (بِالرُّجُوعِ) عن التَّزكية (مَعَ عِلْمِهِمْ بِكَوْنِهِمْ عَبِيداً) خلافاً لهما، (أَمَّا مَعَ الخَطَإِ فَلَا) إجماعاً. «بحر»(١).

الاختلافُ فيما إذا أخبرَ بحرِّيَّة الشَّاهد وعدالته، أمَّا إذا قال: هو عدلٌ فبانَ عبداً؛ لا ضمانَ إجماعاً؛ لأنَّ العبدَ قد يكون عدلاً كما في «البحر» وغيره(٢).

مطلبٌ: في علَّة العلَّة

أقول: وعلَّةُ العلَّة ـ كما في «الدُّرَر» ـ كالرَّمي، فإنَّه سببٌ لمضيِّ السَّهْم في الهواء، وهو سببُ الوصول إلى المرميِّ إليه، وهو سببُ الجَرح، وهو سببُ ترادف الألم، وهو سببُ الموت، ثمَّ أُضيفَ الموتُ إلى الرَّمي الذي هو العلَّةُ الأولى(٣).

(قوله: وَلَوِ الدِّيَةَ) أي: وأُلحقَ لو زكُّوا شهودَ الزِّنى فرجمَ، فإذا الشُّهودُ عبيدٌ أو مجوسٌ، فالدِّيةُ على المزكِّين عنده؛ لِمَا في «السراجية»: إنَّ المشهودَ به لو كان زنىً فإذا الشُّهودُ عبيدٌ أو كَفَرةٌ؛ فالدِّيةُ على المزكِّين لو قالوا: عَلمْنا أنَّهم عبيدٌ ومع ذلك زكَّيْناهم، بخلاف ما لو زعموا أنَّهم أحرارٌ، فلا ضمانَ عليهم ولا على الشُّهود، ولا حدَّ على الشُّهود؛ لأنَّهم قذفوا حيّاً وقد مات، ولا يُورثُ عنه. وقالا: الدِّيةُ على بيت المال. اهـ.

(قوله: مَعَ عِلْمِهِمْ بِكَوْنِهِمْ عَبِيداً) أمَّا إذا ثبتوا عليها وزعموا أنَّهم أحرارٌ؛ فلا ضمانَ عليهم ولا على الشُّهود.

(قوله: أَمَّا مَعَ الخَطَإِ) بأن قال: أخطأتُ في التَّزكية.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٨.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٣٩٤.

(وَضَمِنَ شُهُودُ التَّعْلِيقِ) قيمةَ القِنِّ ونصفَ المهر لو قبلَ الدُّخول، (لَا شُهُودُ الإِحْصَانِ)

(قوله: وَضَمِنَ شُهُودُ التَّعْلِيقِ) يعني: لو شَهدا بتعليق العتقِ أو الطَّلاق قبل الدُّخول بشرطٍ، وآخرانِ بوجود الشَّرط أي: دخولِ الدَّار مثلاً، فقضى القاضي، ورجعَ الفريقان بعد الحُكم؛ فالضَّمانُ على شهود اليمين لا شهود الشَّرط، فيَضمنان قيمةَ العبد ونصفَ المهر؛ لأنَّ اليمينَ هي العلَّةُ، فأُضيفَ الحكمُ إلى من شَهِدَ بها، والشَّرطُ وإن مَنِعَ، فإذا وقعَ أُضيفَ التَّلفُ إلى العلَّة، لا شهود وجود الشَّرط؛ لأنَّ شهودَ التَّعليق أثبتوا العلَّةَ الموجِبَةَ للحكم، وشهودَ وجود الشَّرط أثبتوا شَرطَه، والشَّرطُ لا يُعارضُ العلَّةَ في إضافة الحكم؛ لأنَّ إضافةَ الحكم إلى العلَّة حقيقةٌ، وإضافتَه إلى الشَّرط مجازٌ كما الشُّمنيِّ.

وفي «المنية»: شهدا أنَّه أمرَ امرأتَه أن تُطلِّقَ نفسَها، وآخران أنَّها طلقتْ قبل الدُّخول، فرجعوا؛ يَضمنُ شهودُ الطَّلاق؛ لإثباتهما السَّببَ، والتَّفويضُ شرطُ كونه سبباً. وعلى هذا إذا شهدا أنَّه جعلَ عتقَ عبده بيد فلانٍ، وآخرانِ أنَّه أعتقه، ثمَّ رجعوا. ولو شَهِدوا أنَّه أمرَه بالتَّعليق، وآخرانِ[1] أنَّ المأمورَ علَّقَ، وآخران على وجود الشَّرط، ثمَّ رجعوا؛ فالضَّمانُ على شهود التَّعليق[2].

(قوله: لَوْ قَبْلَ الدُّخُولِ) أمَّا بعد الدُّخول إذا رجعوا لا يلزَمُهم شيءٌ؛ لأنَّه استوفى منافعَ البُضع، والإتلافُ بعِوَضٍ كلا إتلافٍ كما قدَّمْنا.

(قوله: لَا شُهُودُ الإِحْصَانِ) صورتُه: أن يَشهدَ أربعةٌ على الزِّنى، ويشهدَ آخرانِ على أنَّه محصنٌ، ثمَّ رجعوا؛ فالضَّمانُ على شهود الزِّنى؛ لأنَّه علَّةٌ، وهي المؤثِّرةُ في الحكم.

(١) تكرَّرَ في بولاق قولُه: (أعتقه ثم رجعوا، ولو شهدوا أنه أمره بالتعليق وآخران).

(٢) «منية المفتي»: ق٥٣/آ آيا صوفيا.

لأنَّه شرطٌ، بخلاف التَّزكية؛ لأنَّها عِلَّةٌ، ....

وأفردَه بالذِّكْر مع أنَّه داخلٌ في الشَّرط على ما نصَّ عليه بقوله: (لأنَّه شرطٌ)؛ لمكان الاختلاف فيه أنَّه شرطٌ أو عَلَامةٌ. ثمَّ الشَّرطُ: هو ما يتعلَّقُ الوجودُ عليه دون الوجوب، والعلامةُ: هي ما يُعرفُ الوجودُ به من غير تعلُّقِ وجوبٍ ولا وجودٍ به، ونصَّ فخرُ الإسلام وأبو زيدٍ وشمسُ الأئمَّة على أنَّ الإحصانَ علامةٌ لا شرطٌ، وأثبتوا مُدَّعاهم بوجهين. وذهبَ المتقدِّمون من أصحابنا وعامَّةُ المتأخِّرين أنَّه شرطٌ لا علامةٌ، بدليل أنَّ وجوبَ الحدِّ يتوقَّفُ عليه بلا عقليَّةِ تأثيرٍ له في الحكم ولا إفضاءٍ إليه، وهذا شأنُ الشَّرط، واختاره المحقِّقُ ابنُ الهمام في «تحريره» ونصرهُ، وأجابَ عن الوجهين بما لا مزيدَ عليه. هذا، ثمَّ كونُه شرطاً محضاً إنَّما هو بالنِّسبة إلى التَّزكية لمقابلته بها. تدبَّرْ.

(قوله: **لِأَنَّهُ شَرْطٌ**) والشَّرطُ[1] يلزمُ من وجوده الوجودُ ومن عدمه العدمُ، ولا يلزمُ من وجوده وجودٌ ولا عدمٌ، فلا يلزمُ من كونه مُحصَناً أنَّه يُرجمُ، وإنَّما يُرجمُ بفعله الزِّنى بشرط أن يكون مُحصناً، فكان المتسبِّبَ في رجمه هم شهودُ الزِّنى، فيلزمُهم الضَّمانُ برجوعهم. رحمتي.

(قوله: **بِخِلَافِ التَّزْكِيَةِ**) أي: إذا رجعَ الشُّهودُ عنها، فإنَّهم يضمنونَ.

(قوله: **لِأَنَّهَا**) أي: التَّزكيةَ (**عِلَّةٌ**) إذ العلَّةُ: الباعثُ على الشَّيء المؤثِّرُ في وجوده، فكان تزكيتُهم مُلجئةً للقاضي على الحكم، فيَضمنون بالرُّجوع كما تقدَّم. لكنَّ الأَوْلى أن يقول: علَّة العلَّة؛ لأنَّ العلَّةَ الشَّهادةُ عند القاضي، والتَّزكيةَ إعمالٌ لها؛ لأنَّ القاضيَ لا يَعملُ

(١) في هامش بولاق: (قوله: والشرط... إلخ، هذا سهوٌ، وتعريفُه: أنَّه ما يلزمُ من عدمه العدمُ ولا يلزمُ من وجوده وجودٌ ولا عدمٌ لذاته. اهـ).

(وَالشَّرْطِ) ولو وحدَهم على الصَّحيح. عيني، ....

بها، فصارتْ في معنى علَّة العلَّة. إلا أن يقال: إنَّه عند وجود العلَّة لا يُضافُ الحكمُ إلا إليها. والحاصلُ: أنَّه إذا اجتمعَ شهودُ التَّزكية مع شهود الزِّنى ورجعوا جميعاً؛ فالضَّمانُ على شهود التَّزكية؛ لأنَّ الحكمَ يضافُ إليها، فكانتْ علَّةً فيه، وإذا اجتمعَ شهودُ الزِّنى مع شهود الإحصان فرجعوا؛ فالضَّمانُ على شهود الزِّنى لا الإحصان؛ لأنَّ علَّةَ الحكم الشَّهادةُ، والإحصانَ شرطٌ كما ذكره الأكثرُ؛ لتوقُّفِ وجوب الحدِّ عليه.

(قوله: وَالشَّرْطِ) عطفٌ على (الإحصان)، وظاهرُه: أنَّ المصنِّفَ مالَ إلى قول من قال: إنَّ الإحصانَ علامةٌ لا شرطٌ، على خلاف ما فسَّرَه الشَّارحُ بأنَّه شرطٌ على ما اختارهُ صاحبُ «البحر» تبعاً للأكثر[1]. واختارَ البزدويُّ: أنَّ الشَّرطَ ما ليس بعلَّةٍ، فشملَ السَّببَ، فلا ضمانَ على شهود التَّفويض، بل على شهود الإيقاع. وعلى كلٍّ فقد اتَّفقوا على عدم تضمين شهود الإحصان كالشَّرط، فلو شهدَ شهودٌ بالزِّنى، وآخران أنَّ الزَّانيَ مُحصَنٌ فرُجمَ، أو شهد بتعليقِ عتقٍ وطلاقٍ، وآخرانِ بوقوع الشَّرط، ثمَّ رجعوا؛ فضمانُ الدِّية وقيمةُ القِنِّ ونصفُ المهر ليس إلا على شهود الزِّنى والتَّعليق؛ إذ شهادَتُهم على العلَّة، وهذا بالاتِّفاق. أمَّا لو رجعَ شهودُ الشَّرط وحدَهم؛ ففيه الاختلافُ، ولذا قال: (ولو وحدهم على الصَّحيح). قال في «الكافي»: ولو رجعَ شهودُ الشَّرط وحدهم يَضمنونَ عند البعض؛ لأنَّ الشَّرطَ إذا سَلِمَ عن معارضة العلَّة صَلُحَ علَّةً؛ لأنَّ العِلَلَ لم تُجعلْ عِلَلاً بذواتها، فاستقامَ أن يخلفَها الشَّرطُ. والصَّحيحُ: أنَّ شهودَ الشَّرط لا يضمنونَ بحالٍ. نصَّ عليه في «الزيادات». وإلى هذا مال شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ، وإلى الأوَّل فخرُ الإسلام

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٨.

قال: وضَمِنَ شاهدا الإيقاعِ لا التَّفويضِ؛ لأنَّه عِلَّةٌ، والتَّفويضُ سببٌ. اهـ.

البزدويُّ. «شرنبلاليَّة»[1].

(قوله: قَالَ) أي: العينيُّ: وضمنَ شهودُ الإيقاع، أي: لو قامت بيِّنةٌ أنَّه فوَّضَ إليها الطَّلاقَ، وأخرى أنَّها أوقعَتْه، ثمَّ رجعتا؛ كان الضَّمانُ على بيِّنة الإيقاع فقط؛ لأنَّه العلَّةُ[2].

(قوله: لا التَّفْوِيضِ) أي: تفويض الطَّلاق إلى المرأة، أو تفويضِ العتق إلى العبد، وشهدَ آخرانِ أنَّها طلقتْ وأنَّ العبدَ عتقَ... إلخ. شمني.

(قوله: لِأَنَّـهُ) أي: الإيقاعَ (عِلَّةٌ) قال في «البحر»: وأرادَ من الشَّرط: ما ليس بعلَّةٍ، فشملَ السَّببَ، فلا ضمانَ على شهود التفويض، والضَّمانُ على شهود الإيقاع كما قدَّمْناهُ. واستشهدَ الحُسَاميُّ على عدم تضمين شهود الشَّرط بما لو قال لعبده: إن ضَرَبَك فلانٌ فأنت حرٌّ، فضربَه فلانٌ؛ يَعتقُ العبدُ ولا يَضمنُ الضَّاربُ؛ لأنَّه عَتَقَ بيمين مولاه لا بالضَّرْب، فكذلك هذا. اهـ[3]. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ، وأستغفر اللهَ العظيمَ.

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٣٩٤ (بهامش درر الحكام).

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٩.

كِتَابُ الوَكَالَةِ

(كِتَابُ الوَكَالَةِ)

(كِتَابُ الوَكَالَةِ)

هي بفتح الواو وكسرها: اسمٌ للتَّوكيل. والكلامُ فيها في مواضعَ:

الأَوَّلُ: في معناها لغةً. قال في «المصباح»: وكلتُ الأمرَ إليه وَكْلاً من باب وَعَدَ ووُكُولاً: فوَّضْتُه إليه واكتفيتُ به، والوكيلُ فعيلٌ بمعنى مفعولٍ؛ لأنَّه موكولٌ إليه، ويكون بمعنى فاعلٍ إذا كان بمعنى الحافظ، ومنه: "حسبنا اللهُ ونعم الوكيل"، والجمعُ: وُكَلاءُ، ووَكَّلْتُه توكيلاً فتوكَّلَ: قَبِل الوكالةَ، وتوكَّلَ على الله: اعتمدَ عليه(١).

والحاصلُ: إنَّها في اللُّغَة بمعنى التَّوكيل، وهو تفويضُ الأمر إلى الغير.

الثَّاني: في معناها اصطلاحاً. فهي إقامةُ الإنسان غيرَه مقامَ نفسه في تصرُّفٍ معلومٍ. كذا في «العناية»(٢). حتى إنَّ التَّصرُّفَ إن لم يكن معلوماً يَثبتُ به أدنى تصرُّفات الوكيل، وهو الحفظُ. وذكرَ في «المبسوط»: وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخرَ: "وكَّلْتُك بمالي": إنَّه يَملكُ بهذا اللَّفظ الحفظَ فقط(٣). كذا في «النِّهاية»(٤).

الثَّالثُ: في رُكْنها. وهو ما دلَّ عليه من الإيجاب والقبول ولو حُكْماً كالسُّكوت كما سنبيِّنُه قُبَيل الرَّابع، وستأتي التَّفرقةُ في الحكم بين القبول الصَّريح وبين السُّكوت، فلو قال: "وكَّلْتُك في هذا"؛ كان وكيلاً بحفظه؛ لأنَّه الأدنى، فيُحملُ عليه، وقيَّدوا بقوله: "في هذا"؛ لأنَّه لو قال: "وكَّلْتُك"، فقال: "قبلتُ الوكالةَ"، فقال الوكيلُ: "طلَّقتُ امرأتَك ثلاثاً"، أو

---

(١) «المصباح المنير»: ٢/ ٦٧٠.

(٢) «العناية»: ٧/ ٤٩٩.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ٢.

(٤) «النهاية»: ص٣٢٣ (ت: السليمي).

....

"أعتقتُ عبدَك فلاناً"، أو "زوَّجتُ بنتَك فلانةً من فلانٍ"، أو "تصدَّقتُ من مالك بكذا على الفقراء"، فقال الرَّجلُ: "لا أرضى بذلكَ"؛ فهذا الكلامُ متوجِّهٌ إلى الذي تَحاوَرا فيه، وقليلاً ما يكون هذا الكلامُ والتَّفويضُ إلا بناءً على سابقةٍ تجري بينهما، فإن كان كذلكَ فالأمرُ على ما تعارفوهُ بما جرت المخاطبةُ فيه، فإن فعل شيئاً خارجاً من ذلك النَّوع لم يَنفذْ على الموكِّل دون إنفاذه. كذا في «خزانة المفتين»[1].

ولو قال: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ"؛ كان تفويضاً للحفظ، والقياسُ أن لا يكون وكيلاً به للجهالة، والاستحسانُ انصرافُها إلى الحفظ. ولو قال: "أجزتُ لك بيعَ عبدي هذا"؛ يكون توكيلاً بالبيع، ولو زادَ على قوله: "أنتَ وكيلي": "في كلِّ شيءٍ جائزٌ أمرُكَ"؛ ملكَ الحفظَ والبيعَ والشِّراءَ، ويملكُ الهبةَ والصَّدقةَ، حتَّى إذا أنفقَ على نفسه من ذلك المال جازَ حتَّى يعلمَ خلافَه من قصد الموكِّل، وعن الإمام: تخصيصُه بالمعاوضات. ولا يَلي العتقَ والتَّبرُّعَ، وعليه الفتوى. وكذا إذا قال: "طلَّقتُ امرأتَكَ" و"وقفتُ أرضَكَ" في الأصحِّ لا يجوزُ. وفي «الروضة»: "فوَّضتُ أمري إليك"؛ قيل: هذا باطلٌ، وقيل: هذا والأوَّلُ سواءٌ في أنَّه تفويضُ الحفظ. ولو قال مالكُ المستغلَّات: "فوَّضتُ إليك أمرَ مستغلَّاتي"، وكان آجَرَها من إنسانٍ؛ مَلَكَ تقاضي الأجرة وقبضَها، وكذا لو قال: "إليك أمرُ ديوني"؛ ملكَ التَّقاضي. ولو قال: "فوَّضتُ إليك أمرَ دوابِّي وأمرَ مماليكي"؛ ملكَ الحفظَ والرَّعيَ والتَّعليفَ والنَّفقةَ عليهم. ولو قال: "فوَّضتُ إليك أمرَ امرأتي"؛ ملكَ طلاقَها، واقتصرَ على المجلس، بخلاف قوله: "ملَّكتُك" حيث لا يَقتصرُ على المجلس. كذا في «البزَّازيَّة»[2].

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩١/ ب محمد عاصم.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب الطلاق: ١/ ٢٠١.

....

وفي «كافي الحاكم»: لو وكَّله بالقيام على داره وإجارتها وقبضِ غلَّتِها والبيعِ؛ لم يكن له أن يَبنيَ، ولا أن يرمَّ منها شيئاً، وليس وكيلاً في خصومتها، ولو هدمَ رجلٌ منها شيئاً؛ كان وكيلاً في الخصومة؛ لأنَّه استهلكَ شيئاً في يديه، وكذا لو آجَرَها من رجلٍ، فجحدَ ذلك الرَّجلُ الإجارةَ؛ كان خصماً فيها حتى يُثبِتَها، وكذا إذا سكنَها وجحدَ الأجرَ. اهـ. وقال في باب الوكالة في الدَّيْن: لو وكَّله بتقاضي كلِّ دَينٍ، ثمَّ حدثَ له دينٌ بعد ذلك؛ فهو وكيلٌ في قبضه، ولو وكَّله بقبضِ غلَّة أرضه وثمرتها؛ كان له أن يقبضَ ذلك كلَّ سنةٍ. اهـ.

وقال في باب قبض العارية والوديعة: ولو وكَّلَه بقبضِ عبدٍ عند رجلٍ، فقتلَ العبدُ خطأً؛ كان للمودَعِ أن يأخذَ القيمةَ من عاقلة القاتل، وليس للوكيل أن يقبضَ القيمةَ؛ لأنَّها كالثَّمن، ولو كان الوكيلُ قَبَضَ العبدَ فقتلَ عنده؛ كان له أن يَأخذَ القيمةَ، وهو الآن بمنزلة الأوَّل. ولو جُنيَ على العبد جنايةٌ قبل أن يقبضَه الوكيلُ، فأخذَ المستودعُ أرشَها؛ فللوكيل أن يقبضَ العبدَ دون الأرش، وكذا لو كان المستودَعُ آجَرَه بإذن مولاه؛ لم يأخذِ الوكيلُ أجرَه، وكذا مهرُ الأمة إذا وُطئتْ بشُبهةٍ. ولو وكَّله بقبضِ أمةٍ أو شاةٍ فولدتْ؛ كان للوكيل أن يقبضَ الولدَ مع الأمِّ، ولو كانت ولدتْ قبل أن يوكِّلَه بقبضها؛ لم يكن له أن يقبضَ الولدَ، وكذلك ثمرةُ البستان بمنزلة الولد. اهـ.

قال في «البدائع»: وأمَّا ركنُ التَّوكيل؛ فهو الإيجابُ والقبولُ، فالإيجابُ من الموكِّل أن يقول: "وكَّلْتُك بكذا"، أو "افعلْ كذا"، أو "أذنتُ لك أن تفعلَ كذا"، ونحوَه[1]. وزادَ في «الهندية»: لو قال: "شئتَ بيعَ كذا؟"، فسكتَ وباعَ؛ جازَ، ولو قال: "لا أقبلُ"؛ بَطلَ. كذا

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٠.

في «محيط السَّرخسيِّ»[1]. اهـ[2]. إذا قال لغيره: "إن لم تَبعْ عبدي هذا فامرأتي كذا"؛ يَصيرُ ذلك الغيرُ وكيلاً بالبيع. كذا في «الذَّخيرة». رجلٌ قال لغيره: "سلَّطْتُكَ على كذا"؛ فهو بمنزلة قوله: "وكَّلْتُك". وفي «المحيط البرهاني»: إذا قال الرَّجلُ لغيره: "أحببتُ أن تبيعَ عبدي هذا"، أو قال: "هويتُ"، أو قال: "رضيتُ"، أو قال: "شِئتُ"، أو قال: "أردتُ"، أو قال: "وافَقَني"؛ فهذا كلُّه توكيلٌ وأمرٌ بالبيع. اهـ. ولو قال لغيره: "أنتَ وكيلي بقبض هذا الدَّيْن"؛ يَصيرُ وكيلاً، وكذا لو قال: "أنت جَرِيِّي"، وكذا لو قال: "أنت وَصيِّي في حياتي"، ولو قال: "أنت وَصيِّي"؛ لا يكون وكيلاً.

والقبولُ من الوكيل أن يقول: "قَبلتُ" وما يجري مجراهُ، فما لم يوجدْ لم يتمَّ، ولهذا لو وكَّلَ إنساناً بقبض دينه، فأبى أن يقبضَ، ثمَّ ذهبَ فقبضَ؛ لم يبرأ الغريمُ؛ لأنَّه ارتدَّ بالردِّ. قال في «الهنديَّة»: وقبولُ الوكيل ليس بشرطٍ لصحَّة الوكالة استحساناً، ولكن إذا رَدَّ الوكيلُ الوكالةَ ترتدُّ. هكذا ذكرَ محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ. كذا في «الذَّخيرة»[3].

ثمَّ الرُّكنُ قد يكون مطلقاً، وقد يكون معلَّقاً بشرطٍ، نحوُ: "إن قدمَ زيدٌ فأنتَ وكيلي في بيع هذا العبد"، وقد يكون مضافاً إلى وقتٍ، بأن يوكِّلَه في بيع هذا العبد غداً، ويَصيرُ وكيلاً في الغد وما بعده، لا قبله. اهـ.

فإن قلتَ: فما الفرقُ بين التَّوكيل والإرسال، فإنَّ الإذنَ والأمرَ توكيلٌ كما علمتَ؟

قلتُ: الرَّسولُ أن يقول له: "أرسلتُكَ" أو "كُنْ رسولاً عنِّي في كذا"، وقد جعلَ منها الزَّيلعيُّ في باب خيار الرُّؤية: "أمرتُكَ بقبضه"[4]، وصرَّحَ في «النِّهاية» فيه معزيّاً إلى

(١) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٨٩.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٦٠.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٦٠.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨.

....

«الفوائد الظَّهيريَّة»: أنَّه من التَّوكيل[1]، وهو الموافقُ لِمَا في «البدائع»؛ إذ لا فرقَ بين "افعلْ كذا" و"أمرتُكَ بكذا". كذا في «البحر»[2]. لكن قدَّمَ في باب خيار الرُّؤية نقلاً عن «الفوائد» جعلَ الأمر من ألفاظ الرِّسالة لا من ألفاظ التَّوكيل[3]، وسيأتي في باب الوكالة بالخصومة: أنَّه ليس بتوكيلٍ. فتدبَّرْ.

وفيه أيضـاً: واعلم أنَّه ليس كلُّ أمرٍ يفيدُ التَّوكيلَ فيما أمرَ به، ففي «الولوالجيَّة»: دفعَ له ألفـاً وقال: "اشترِ لي بها أو بعْ"، أو قال: "اشترِ بها أو بعْ" ولم يقل: "لي"؛ كان توكيلاً، وكذا "اشترِ بهذا الألف جاريةً"، وأشارَ إلى مال نفسه، ولو قال: "اشترِ جاريةً بألفِ درهمٍ"؛ كانت مَشُورةً، وما اشتراهُ المأمورُ فهو له دون الآمر. وكذا لو قال: "اشترِ له هذه بألفٍ"، إلا إذا زادَ "على أن أُعطيَك لأجل شرائكَ درهمـاً"؛ لأنَّ اشتراطَ الأجر له يدلُّ على الإنابة[4]. اهـ[5].

أقول: وحاصلُه: أنَّه لا بُدَّ أن يكون في الأمر ما يدلُّ على أنَّ المأمورَ يفعلُ أمراً للآمر بطريق النِّيابة عنه، قال في «تهذيب القلانسيِّ»: الوكيلُ: مَنْ يباشِرُ العقدَ، والرَّسولُ: من يبلغُ المباشرةَ، والسِّلعةُ أمانةٌ في أيديهما. اهـ. قال في «المعراج»: قيل: الفرقُ بين الرَّسول والوكيل: أنَّ الوكيلَ لا يُضيفُ العقدَ إلى الموكِّل، والرَّسولَ لا يَستغني عن إضافته إلى المرسل، وإليه الإشارةُ في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغۡ﴾[المائدة: ٦٧]، وقوله: ﴿وَمَآ أَنتَ

(١) «النهاية»: كتاب البيوع: ص٢١٥ (رسالة جامعية ت: عبد الله العيدروس).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٣٩- ١٤٠.

(٣) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٤.

(٤) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٢٢.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٠.

....

عَلَيْهِم بِوَكِيلٍ﴾[الأنعام: ١٠٧]، نفى الوكالةَ وأثبتَ الرِّسالةَ[١]. اهـ[٢]. قال في «الدُّرر» في أوائل البيع: الرَّسولُ معبِّرٌ وسفيرٌ، فكلامُه كلامُ المرسِل[٣]، فالفرقُ: أنَّ الوكيلَ لا يتوقَّفُ على إضافة العقد إلى الموكِّل، بل يُضيفُه لنفسه إلا في مواضعَ، كالنِّكاح والخُلْع والهبة والرَّهن ونحوها، فإنَّ الوكيلَ فيها كالرَّسول، حتَّى لو أضافَ النِّكاحَ لنفسه كان له، والرَّسولُ لا يَستغني عن إضافته إلى المرسِل، فإذا لم يُضفِ الرَّسولُ العقدَ إلى المرسل لم يقعْ له، بل يقعُ للرَّسول.

قال في «البحر»: لو ادَّعى أنَّه رسولٌ، وقال البائعُ: "إنَّه وكيلٌ"، وطالَبه بالثَّمن؛ فالقولُ للمشتري، والبيِّنةُ على البائع[٤]. وجهُ كون القول للمشتري: أنَّه مُنكرٌ إضافةَ العقد لنفسه، والبائعُ يدَّعي عليه ذلك، والقولُ قولُ المنكر بيمينه، إليه الإشارةُ في «الخانيَّة» في البيوع. وشرطُه: الإضافةُ إلى مرسله، أي: شرطُ كون القول للمشتري إضافةُ عقدِ الشِّراء إلى مرسله، فلو أضافَه لنفسه؛ لَزِمَه الثَّمنُ.

الرَّابعُ: في شرائطها. وهي أنواعٌ: ما يَرجعُ إلى الموكِّل، وما يَرجعُ إلى الوكيل، وما يرجعُ إلى الموكَّل به.

فما يَرجعُ إلى الموكِّل: كونُه ممن يملكُ فعلَ ما وُكِّلَ به بنفسه، وسنتكلَّمُ عليه عند شرح الكتاب.

---

(١) «معراج الدراية»: كتاب البيوع: ٥/ ٦٩٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٦/ ٣٢- ٣٣.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ١٤٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٨.

....

وما يَرجعُ إلى الوكيل؛ فالعقلُ، فلا يصحُّ توكيلُ مجنونٍ وصبيٍّ لا يَعقلُ، لا البلوغُ والحرِّيَّةُ وعدمُ الرِّدَّة، فيصحُّ توكيلُ المرتدِّ ولا يتوقَّفُ؛ لأنَّ المتوقِّفَ ملكُه، وتوكيلُ الصَّبيِّ الذي يعقلُ والعبدِ في النِّكاح والطَّلاق والخُلْع والصُّلح والاستعارة والهبة والبيع والشِّراء والإجارةِ وكلِّ ما يعقدُه الموكِّلُ بنفسه.

مطلبٌ: يُشترطُ العلمُ للوكيل بالتَّوكيل

وممَّا يرجعُ للوكيل: أن يعلمَ بالتَّوكيل، فلو وكَّلَه ولم يعلمْ، فتصرَّفَ؛ توقَّفَ على إجازة الموكِّل أو الوكيل بعد علمه، وحكى في «البدائع» فيه اختلافاً، ففي «الزِّيادات»: إنَّه شرطٌ، وفي الوكالة: إنَّه ليس بشرطٍ[1]. ويَثبتُ العلمُ: إمَّا بالمشافهة، أو الكتاب إليه، أو الرَّسول إليه، أو بإخبارِ رجلين فضوليَّيْن، أو واحدٍ عدلٍ أو غيرِ عدلٍ وصدَّقَه الوكيلُ، وإلا فعنده: لا، وعندهما: نعم.

وأمَّا ما يَرجعُ إلى الموكَّل به؛ فأن لا يكونَ بإثبات حدٍّ أو استيفائه، إلا حدَّ السَّرقة والقذف، وعمَّمَ أبو يوسُفَ الحدَّ، والقصاصُ على الاختلاف. وأن لا يكون فيه جهالةٌ متفاحشةٌ كما سيأتي.

الخامسُ: في حُكْمها. فمنه: ثبوتُ ولاية التَّصرُّف الذي تناوَلَه التَّوكيلُ. ومنه: التَّوكيلُ العامُّ، وقد صنَّفَ صاحبُ «البحر» فيه رسالةً سمَّاها: «المسألة الخاصَّة في الوكالة العامَّة»، وحاصِلُها: أنَّ الوكيلَ وكالةً عامَّةً يَملكُ كلَّ شيءٍ، إلا الطَّلاقَ والعتاقَ والهبةَ والصَّدقةَ

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢١.

....

على المفتى به(١)، وتمامُه فيها. وسيأتي في هذا الكتاب تمامُ الكلام على ذلك إن شاء اللهُ تعالى.

ومنه: أن لا يُوكِّلَ الوكيلَ إلا بإذنٍ أو تعميمٍ أو تفويضٍ إلا في مسألتين: الأولى: الوكيلُ بقبض الدَّيْن إذا وكَّلَ مَنْ في عياله، فلا يصحُّ، فيبرأُ المديونُ بالدَّفع إليه، ولو قَبَضَه وضاعَ لم يضمنْ. الثَّانيةُ: الوكيلُ بدفع الزَّكاة إذا وكَّلَ غيرَه ثمَّ وثمَّ، فدفع الآخرُ؛ جازَ ولا يتوقَّفُ كما في أضحية «الخانية»(٢).

ومنه: أنَّه أمينٌ فيما في يده كالمودع، فيَضمنُ بما يضمنُ به المودَعُ، ويَبرأُ بما يبرأُ به، والقولُ قولُه في دفع الضَّمان عن نفسه، فلو دفعَ له مالاً وقال: اقضِه فلانـًا عن دَيني، فقال: قَضيتُه، وكذَّبه صاحبُ الدَّيْن؛ فالقولُ للوكيل في براءته، وللدَّائن في عدم قبضه، فلا يسقطُ دَينُه، ويجب اليمينُ على أحدهما، فيحلفُ من كذَّبَه الموكِّلُ دون من صدَّقَه. وعلى هذا لو أمرَ المودَعَ بدفعها إلى فلانٍ، فادَّعاه وكذَّبه فلانٌ. ولو كان المالُ مضمونـًا على رجلٍ كالمغصوب في يد الغاصب أو الدَّيْن على الطَّالب، فأمرَ الطَّالبُ أو المغصوبُ منه الرَّجلَ أن يدفَعَه إلى فلانٍ، فقال المأمورُ: قد دفعتُ إليه، وقال فلانٌ: ما قبضتُ؛ فالقولُ قولُ فلانٍ أنَّه لم يَقبضْ، ولا يُصدَّقُ الوكيلُ على الدَّفع إلا ببيِّنةٍ أو بتصديق الموكِّل، ولا يُصدَّقان على القابض، والقولُ له مع اليمين، وللوكيل تحليفُ الموكِّل أنَّه ما يعلمُ أنَّه دفعَ، فإن نكلَ سقطَ الضَّمانُ عنه. ولو لم يدفعْ إليه شيءٌ، وإنَّما أمرَه بقضاء دَينه من ماله، فادَّعاه، وكذَّبه الطَّالبُ والموكِّلُ ولا بيِّنةَ؛ فالقولُ قولُهما مع اليمين، ويُحلفُ الموكِّلُ على نفي

---

(١) «المسألة الخاصة في مسألة الوكالة العامة»: ص٩٩- ١٠٣ (ضمن رسائل ابن نجيم).

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٠٦.

العلم، وإن صدَّقَه الموكِّلُ دون الطَّالب؛ رجعَ عليه بما ادَّعاه، ويرجعُ الطَّالبُ عليه أيضاً بدَيْنه. ذكره القدوريُّ[1]. وفي «الجامع»: لا رجوعَ للوكيل على موكِّله ولو صدَّقه، والأوَّلُ أشبهُ كما في «البدائع»[2].

ولو ادَّعى المودَعُ أنَّه أمرَه بدفعها إلى فلانٍ، وكذَّبه صاحِبُها؛ فالقولُ له أنَّه لم يأمُرْه، وقد سُئلَ ابنُ نُجيمٍ عمَّن دفع إلى آخرَ مالاً ليدفعَه إلى آخرَ، ثمَّ اختلفا في تعيينه، فقال الآمرُ: "أمرتُكَ بدفعه إلى زيدٍ"، فقال المأمورُ: "إلى عمرو وقد دفعتُ له". فأجابَ: بأنَّ القولَ للوكيل؛ لأنَّهما اتَّفقا على أصل الإذن، فكان أميناً، ولهذا قال الزَّيلعيُّ في آخر المضاربة: لو دفعَ إليه مالاً ثمَّ اختلفا، فقال الدَّافعُ: "مضاربةً"، وقال المدفوعُ إليه: "وديعةً"؛ فالقولُ للمدفوع إليه؛ لأنَّهما اتَّفقا على الإذن. اهـ[3]. لكن ردَّه المقدسيُّ: بما لو قال المضارِبُ: "شرطتَ البُرَّ"، وقال الآخرُ: "شرطتُ الشَّعيرَ"، فإنَّ القولَ لربِّ المال، وبما لو قال: "أذنتُ أن تتَّجرَ في البَزِّ"، وقال المضاربُ: "في الطَّعام" بعد تصرُّف المضارب؛ القولُ لربِّ المال. اهـ.

والحقُّ مع المقدسيِّ؛ لأنَّ الوكالةَ مبناها على التَّقييد، خصوصاً وقد اتَّفقا عليه، ولكن اختلفا في تعيينه، وهو لا يُستفادُ إلا من جهة الآمر، وأمَّا كونُ الوكيل أميناً؛ فمُسلَّمٌ، ولكن إذا خالَفَ يَصيرُ غاصباً، فيَضمنُ، وهنا خالَفَ؛ لأنَّ الشَّرعَ اعتبرَ في التَّعيين من يكون مستفاداً منه. وفي «البزَّازيَّة»: برهَنَ عليه أنَّه دفعَ إليه عشرةً، فقال: "دفعتَه إليَّ لأدفعَه إلى فلانٍ فدفعتُ"؛ يصحُّ الدَّفعُ[4]. وفي الأنقرويِّ: أمرَ رجلاً بنزع سنِّه لوَجعٍ وعيَّنَ سنّاً،

(١) «مختصر القدوري»: ص١١٧.

(٢) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٣٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٧٥ بتصرف.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الدعوى: ٢/ ٦٩.

....

والمأمورُ نزعَ سنّاً آخرَ، ثمَّ اختلفا فيه؛ فالقولُ للآمر، فإن حلفَ؛ فالدِّيةُ في ماله، يعني: القالعَ؛ لأنَّه عمدٌ، وسقطَ القصاصُ للشُّبهة[1]. وفي «العتابيَّة»: اختَلَفا؛ فالقولُ قولُ الموكِّل في التَّخصيص، يعني: لأنَّ الأصلَ في الوكالة الخصوصُ، بخلاف المضاربة. وسيأتي متناً.

ومن أحكامه: أنَّه لا جبرَ عليه في فعلِ ما وُكِّلَ به، إلا في ردِّ وديعةٍ بأن قال: ادفعْ هذا الثَّوبَ إلى فلانٍ، فقَبِلَه وغابَ الآمرُ؛ يُجبرُ المأمورُ على دفعه، فأمَّا سائرُ الأشياء؛ فلا يجبُ عليه التَّنفيذُ كما في «المحيط»[2]. وتمامُه في «الفوائد الزَّينيَّة»[3].

ومنها في «البزَّازيَّة»: وكَّله بقبضِ وديعته وجعلَ له الأجرَ؛ صحَّ، وإن وكَّله بقبض دَيْنه وجعلَ له أجراً؛ لا يصحُّ، إلا إذا وقَّتْ مدَّةً معلومةً، وكذا الوكيلُ بالتَّقاضي إن وقَّتَ جازَ. اهـ[4]. وكذا الوكيلُ بالخصومة. كذا في «الولوالجيَّة»[5].

ومن أحكامها: لا تبطلُ بالشُّروط الفاسدة، ولا يصحُّ شرطُ الخيار فيها كما في «الخانية».

ومن أحكامها: صحَّةُ تعليقها وإضافتِها، فتَقبلُ التَّقييدَ بالزَّمان والمكان، فلو قال: "بعد غدٍ"؛ لم يجزْ بيعُه اليومَ، وكذا العتاقُ والطَّلاقُ، ولو قال: "بِعْه اليومَ"، فباعَه غداً؛ فيه روايتانِ، والصَّحيحُ: أنَّها لا تبقى بعد اليوم. ولو وكَّله بتقاضي دَيْنه بالشَّام؛ ليس له أن يتقاضاه بالكوفة. الكلُّ من «الخانيَّة»[6].

---

(١) «الفتاوى الأنقروية»: كتاب الجنايات: ١/ ١٧٨.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٨/ ٨٧.

(٣) «الفوائد الزينية»: ص١٠٤- ١٠٥.

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب الوكالة: ٢/ ١٤٧- ١٤٨.

(٥) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٢٤.

(٦) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٠٢.

....

قال في «نور العين» معزيّـًا إلى «العيون»: وكَّله بقبض الوديعة اليومَ؛ فله قبضُه غداً، ولو وكَّله بقبضه غداً؛ لا يملكُ قبضَه اليومَ؛ إذ ذِكرُ اليوم للتَّعجيل، فكأنَّه قال: "أنتَ وكيلي به السَّاعةَ"، فإذا ثبتَ وِكالتُه به السَّاعةَ دامتْ ضرورةً، ولا يلزمُ من وكالة الغد وكالةُ اليوم لا صريحـًا ولا دلالةً. وكذا لو قال: "اقبِضْه السَّاعةَ"؛ فله قبضُه بعدها[1].

ثمَّ قال معزيّـًا إلى قاضيخان: وكَّله بشيءٍ وقال: "افعَلْه اليومَ"، ففعلَه غداً؛ بعضُهم قالوا: الصَّحيحُ: أنَّ الوكالةَ تنتهي بعد اليوم. وقال بعضُهم: تَبقى وذِكرُ اليوم للتَّعجيل، لا لتوقيت الوكالة باليوم، إلا إذا دلَّ الدَّليلُ عليه. اهـ[2]. وفي «البزَّازيَّة» في الفصل الأوَّل من كتاب الوكالة: الوكيلُ إلى عشرةِ أيَّامٍ لا تنتهي وكالَتُه بمضيِّ العشرة في الأصحِّ. اهـ[3].

السَّادسُ: في صفتها. وهو عدمُ اللُّزوم، فله أن يَعزِلَه متى شاءَ إلا فيما سنذكرُه. ومنها: أنَّه أمينٌ فيما في يده كالمودع، فيضمنُ بما يضمنُ به المودَعُ، ويبرأُ به، والقولُ قولُه في دفع الضَّمان عن نفسه. ومنها: أنَّه يتحمَّلُ الجهالةَ اليسيرةَ في الوكالة، ولا تبطلُ بالشُّروط الفاسدة أيَّ شرطٍ كان، ولا يصحُّ شرطُ الخيار فيها؛ لأنَّه شُرعَ في لازمٍ يحتملُ الفسخَ، والوكالةُ غيرُ لازمةٍ، حتَّى إنَّ مَن قال: "أنت وكيلٌ في طلاقِ امرأتي على أنِّي بالخيار ثلاثةَ أيَّامٍ"، أو "على أنَّها بالخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ"؛ فالوكالةُ جائزةٌ والشَّرطُ باطلٌ. ومنها: صحَّةُ إضافتها، فتقبلُ التَّقييدَ بالزَّمان والمكان، فلو قال: "بِعْه غداً"؛ لم يجزْ بيعُه اليومَ، وكذا العتقُ والطَّلاقُ

---

(١) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٨٩- ٢٩٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٠٢ بتصرف، «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٩٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٢.

مناسبَتُه: أنَّ كُلّاً من الشَّاهد والوكيلِ ساعٍ في تحصيل مرادِ غيره.

على الصَّحيح، ولو وكَّله بتقاضي دَيْنه في الشَّام؛ ليس له أن يتقاضاهُ بالكوفة. ومنها: صحَّةُ تعليقها، فإذا قال: "إذا حَلَّ مالي فاقبِضْ"، أو "إذا قدمَ فلانٌ فتقاضَ"، أو "إذا أثبت شيئاً فأنتَ وكيلي في قبضه"، أو "إذا قدمَ الحاجُّ فاقبضْ ديوني"؛ صحَّت الوكالةُ.

(قوله: مُنَاسَبَتُهُ) أي: للشَّهادة أنَّ الإنسانَ خُلِقَ مَدَنِيّاً بالطَّبع يحتاجُ في معاشه إلى تعاضُدٍ وتعاوُضٍ، والشَّهاداتُ من التَّعاضد، والوكالةُ منه، وقد يكون فيه تعاوُضٌ أيضاً، فصارتْ كالمركَّب من المفرد، فأُوثِرَ تأخيرُها. ولأنَّ في كلِّ واحدةٍ من الشَّهادة والوكالة إعانةَ الغير بإحياءِ حقِّه، وكلٌّ من الشَّاهد والوكيل ساعٍ في تحصيل مرادِ غيره، الموكِّل والمدَّعي معتمدٌ عليه كلٌّ منهما. «فتح» و«عناية»[1]. قيل في بيان قوله: "وقد يكون فيها تعاوُضٌ": كما إذا كان وكيلاً ببيعٍ وشراءٍ مثلاً، قال بعضُهم: هذا سهوٌ؛ لأنَّ التَّعاوُضَ فيما ذُكرَ إنَّما هو في متعلَّقِ الوكالة، أعني: الموكَّلَ به، وهو البيعُ، لا في الوكالة، والكلامُ فيها لا في الأوَّل، وإلا فقد يكون التَّعاوضُ في متعلق الشَّهادة، كما لو شهدَ ببيعٍ مثلاً. والصَّوابُ: أنَّ مرادَه: أنَّه يكون في نفس الوكالة تعاوُضٌ، كما إذا أخذَ الوكيلُ أجرَه، فإنَّه لا يَمتنعُ؛ إذ الوكالةُ عقدٌ جائزٌ لا يجبُ على الوكيل، بخلاف الشَّهادة؛ إذ هي فرضٌ يجب على الشَّاهد إقامتُه، فلا يجوزُ فيها تعاوُضٌ. اهـ.

قلتُ: الأظهرُ أن يقال: إنَّ الوكالةَ ببيعٍ ونحوه ذكروا أنَّه فيه مبادلةً حكميَّةً بين الوكيل والموكِّل، حتَّى كان له أن يمنعَ المبيعَ عن الموكِّل، لا أخذ الثَّمن إذا نَقدَه من ماله، ولا شكَّ أنَّ هذا مفقودٌ في الشَّهادة. قاله المقدسيُّ.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٤٩٩، «العناية»: ٧/ ٤٩٩.

(**التَّوْكِيلُ صَحِيح**) بالكتاب والسُّنَّة، قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ﴾ [الكهف: ١٩]، ووكَّلَ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ حَكيمَ بنَ حِزامٍ بشراءِ أُضحيةٍ، وعليه الإجماعُ، وهو خاصٌّ وعامٌّ، كـ"أنتَ وَكِيلي في كلِّ شيءٍ"؛ ....

(**قوله: التَّوْكِيلُ صَحِيحٌ**) أي: تفويضُ التَّصرُّف إلى الغير.

(**قوله: بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ**) قال تعالى حكايةً عن أصحاب الكهف: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩]، وكان البعثُ منهم بطريق الوكالة، وشرعُ من قبلَنا شرعٌ لنا إذا قصَّه اللهُ تعالى ورسولُه من غير إنكارٍ ولم يظهرْ نسخُه. والوَرِقُ: هي الفضَّةُ المضروبةُ.

(**قوله: وَوَكَّلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ بِشِرَاءِ أُضْحِيَةٍ**) رواه أبو داودَ بسندٍ فيه مجهولٌ[(١)]، ورواه التِّرمذيُّ عن حَبيبِ بن أبي ثابتٍ عن حكيم وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيبٌ لم يسمعْ عندي من حكيمٍ[(٢)]، إلا أنَّ هذا داخلٌ في الإرسال عندنا، فيَصدقُ قولُ المصنِّف ـ أي: صاحب «الهداية» ـ: صحَّ[(٣)]؛ إذ كان حبيبٌ إماماً ثقةً. «فتح»[(٤)].

(**قوله: وَعَلَيْهِ الإِجْمَاعُ**) أي: انعقدَ الإجماعُ عليه.

(**قوله: وَهُوَ خَاصٌّ**) كـ"أنتَ وكيلي في شراء هذا البيت" مثلاً.

(**قوله: كَـ"أَنْتَ وَكِيلِي فِي كُلِّ شَيْءٍ"**) ونحوُه: "ما صنعتَ من شيءٍ فهو جائزٌ"، و"جائزٌ أمرُك في كلِّ شيءٍ".

---

(١) رواه أبو داود: ٣٣٨٦ من حديث أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «سنن الترمذي»: أبواب البيوع: ٣/ ٥٥٠.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٣٦.

(٤) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠٢.

عمَّ الكلَّ حتَّى الطَّلاقَ. قال الشَّهيدُ: وبه يُفتى. وخصَّه أبو اللَّيث بغير طلاقٍ وعِتاقٍ ووقفٍ، واعتمدَه في «الأشباه»(١) ....

(قوله: عَمَّ الكُلَّ) في «الفتح» عن المحبوبيِّ: لو قال: "أنت وكيلي في كلِّ شيءٍ"؛ يكونُ بالحفظ، فلو زادَ فقال: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ جائز صنعُكَ أو أمرُكَ"؛ فعند محمدٍ: يَصيرُ وكيلاً في البياعات والإجاراتِ والهبات والطَّلاق والعتاق، حتَّى ملكَ أن يُنفقَ على نفسه من ماله. وعند أبي حنيفةَ: في المعاوضات فقط، ولا يَلي العتقَ والتَّبرُّعَ، وفي «الفتاوى الزَّينيَّة»: وعليه الفتوى. ومثلُه إذا قال: "وكَّلْتُك في جميع أموري". اهـ(٢). قال في «أدب القاضي»: وإذا وكَّل الرَّجلُ رجلاً بطلب حقوقه وقبضِها والخصومةِ فيها؛ فليس لهذا الوكيل أن يُوكِّلَ بذلك غيرَه؛ لأنَّ الخصومةَ أمرٌ يحتاجُ فيه إلى الرَّأي، والنَّاسُ يَتفاوتون في هذا، والموكِّلُ رَضيَ برأيه لا برأي غيره، فلا يكون له أن يُوكِّلَ غيرَه(٣). قال: وإن كان صاحبُ الحقِّ أجازَ أمرَه في ذلك وما صنعَ فيه من شيءٍ، بأن قال: ما صنعتَ فيه من شيءٍ فهو جائزٌ؛ فله أن يُوكِّلَ بذلك؛ لأنَّه فوَّضَ الأمرَ إليه فيما يراهُ عامّاً، والتَّوكيلُ من جملة ما رآه، فيصحُّ، وليس للوكيل الثَّاني أن يُوكِّلَ غيرَه؛ لأنَّ الوكيلَ الثَّانيَ ما فوَّضَ الأمرَ إليه عامّاً، وإنَّما فوَّضَ إليه الخصومةَ(٤). قال: وإن ماتَ صاحبُ الحقِّ؛ بطلتْ وكالتُهما جميعاً؛ لأنَّ التَّركةَ انتقلتْ إلى الورثة، قال: ولو لم يمتْ صاحبُ الحقِّ وماتَ الوكيلُ الأوَّلُ؛ فالثَّاني على وكالته على حاله؛ لأنَّه نائبٌ عن الموكِّل، وليس بنائبٍ عن الوكيل الأوَّل، لكن مَلَكَ الوكيلُ عزلَ الثَّاني؛ لأنَّه في العزل نائبٌ عن صاحب الحقِّ(٥).

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣.

(٢) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠٠.

(٣) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثامن والستون: ٣/ ٤١٧.

(٤) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثامن والستون: ٣/ ٤١٧ – ٤١٨.

(٥) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثامن والستون: ٣/ ٤١٨.

وخصَّه قاضي خانَ بالمعاوضات، فلا يلي العتقَ والتَّبرُّعاتِ، وهو المذهبُ كما في «تنوير البصائر» و«زواهر الجواهر»، ....

(قوله: وَخَصَّهُ قَاضِيخَانَ بِالمُعَاوَضَاتِ) نقلَ في «الشُّرنبلاليَّة» وغيرها عن قاضيخان: لو قال لغيره: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ"، أو قال: "أنتَ وكيلي في كلِّ قليلٍ أو كثيرٍ"؛ يكون وكيلاً بحفظٍ لا غير، هو الصَّحيحُ. ولو قال: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ جائزٍ أمرُكَ"؛ يصيرُ وكيلاً في جميع التَّصرُّفات الماليَّة، كبيعٍ وشراءٍ وهبةٍ وصدقةٍ، واختلفوا في طلاقٍ وعتاقٍ ووقفٍ، فقيل: يَملكُ ذلك؛ لإطلاق تعميم اللَّفظ. وقيل: لا يَملكُ ذلك إلا إذا دلَّ دليلُ سابقةِ الكلام ونحوه، وبه أخذ الفقيهُ أبو اللَّيث. انتهى[١]. وبه يُعلمُ ما في كلام الشَّارح سابقًا ولاحقًا. فتدبَّرْ. ولابن نُجيمٍ رسالةٌ سمَّاها «المسألة الخاصَّة في الوكالة العامَّة»، ذكرَ فيها ما في «الخانيَّة» وما في «فتاوى أبي جعفر»[٢]. ثم قال: وفي «البزَّازيَّة»: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ جائزٌ أمرُكَ"؛ ملكَ الحفظَ والبيعَ والشِّراءَ، ويملكُ الهبةَ والصَّدقةَ، حتَّى إذا أنفقَ على نفسه من ذلك المال جاز، حتَّى يُعلمَ خلافُه من قصد الموكِّل. وعن الإمام تخصيصُه بالمعاوضات، ولا يلي العتقَ والتَّبرُّعَ، وعليه الفتوى. وكذا لو قال: طلَّقتُ امرأتَك ووهبتُ ووقفتُ أرضَك؛ في الأصحِّ لا يجوزُ[٣]. وفي «الذخيرة»: إنَّه توكيلٌ بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات، وبه يُفتى.

وفي «الخلاصة» ـ كما في «البزَّازيَّة» ـ: والحاصلُ: إنَّ الوكيلَ وكالةً عامَّةً يملكُ كلَّ شيءٍ، إلا الطَّلاقَ والعتاقَ والوقفَ والهبةَ والصَّدقةَ على المفتى به[٤]، وينبغي أن لا يملكَ

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٣٩٩- ٤٠٠، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨٢ (بهامش درر الحكام).

(٢) «المسألة الخاصة في الوكالة العامة»: ص٩٩- ١٠٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣١.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٤.

وسيجيءُ: أنَّ به يُفتى. واعتمَدَه في «الملتقط» فقال: وأمَّا الهِباتُ والعتاقُ؛ فلا يكونُ وكيلاً عند أبي حنيفةَ، خلافاً لمحمدٍ.

وفي «الشُّرنبلاليَّة»: ولو لم يكن للموكِّلِ صِناعةٌ معروفةٌ؛ فالوكالةُ باطلةٌ.

الإبراءَ والحطَّ عن المديون؛ لأنَّهما من قبيل التَّبرُّع، فدَخَلا تحت قول «البزَّازيَّة»: إنَّه لا يملكُ التَّبرُّعَ، وظاهرُه: أنَّه يملكُ التَّصرُّفَ مرَّةً بعد أخرى، وهل له الإقراضُ والهبةُ بشرط العِوَض؟ فإنَّهما بالنَّظَر إلى الابتداء تبرُّعٌ، فإنَّ القرضَ عاريةٌ ابتداءً معاوضةٌ انتهاءً، والهبةُ بشرط العِوَض هبةٌ ابتداءً معاوضةٌ انتهاءً، وينبغي أن لا يملِكَهما الوكيلُ بالتَّوكيل العامِّ؛ لأنَّه لا يملِكُهما إلا من يملكُ التَّبرُّعاتِ، ولذا لا يجوز إقراضُ الوصيِّ مالَ اليتيم ولا هبتُه بشرط العِوَض وإن كانت معاوضةً في الانتهاء. وظاهرُ العموم: أنَّه يملكُ قبضَ الدَّيْن، واقتضاءَه، وإيفاءَه، والدَّعوى بحقوق الموكِّل، وسماعَ الدَّعوى بحقوقٍ على الموكِّل، والأقاريرَ على الموكِّل بالدُّيون، ولا يختصُّ القاضي؛ لأنَّ ذلك في الوكيل بالخصومة، لا في العامِّ.

فإن قلتَ: لو وكَّلَه بصيغةِ: "وكَّلتُك وكالةً مطلقةً عامَّةً"؛ فهل يتناولُ الطَّلاقَ والعتاقَ والتَّبرُّعات؟

قلتُ: لم أره صريحاً، والظَّاهرُ: أنَّه لا يملِكُها على المفتى به؛ لأنَّ من الألفاظ ما صرَّحَ قاضيخان وغيرُه: بأنَّه توكيلٌ عامٌّ، ومع ذلك قالوا بعدمه. اهـ ما ذكره ابنُ نجيمٍ في رسالته ملخَّصاً[1].

(قوله: وَسَيَجِيءُ أَنَّ بِهِ يُفْتَى) فيه حذفُ اسم "أنَّ".

(قوله: وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُوَكِّلِ صِنَاعَةٌ مَعْرُوفَةٌ فَالوَكَالَةُ بَاطِلَةٌ) عبارةُ «الشُّرنبلاليَّة» نقلاً

---

(١) «الرسالة الخاصة»: ص١٠٠-١٠٣.

(وَهُوَ إِقَامَةُ الغَيْرِ مُقَامَ نَفْسِهِ) ترفُّهـاً أو عجزاً (فِي تَصَرُّفٍ جَائِزٍ ....

عن «الخانية»: وفي «فتاوى الفقيه أبي جعفر»: قال لغيره: "وكَّلْتُكَ في جميع أموري التي يجوزُ بها التَّوكيلُ وأقمتُكَ مقامَ نفسي"؛ لا تكون الوكالةُ عامَّةً تتناوَلُ البياعاتِ والأنكحةَ، وفي الوجه الأوَّل إذا لم تكن عامَّةً ينظرُ: إن كان الرَّجلُ يختلفُ ليس له صناعةٌ معروفةٌ؛ فالوكالةُ باطلةٌ، وإن كان الرَّجلُ تاجراً تجارةً معروفةً؛ تَنصرفُ إليها. اهـ[1]. وبه يُعلمُ ما في كلام الشَّارح؛ إذ صورةُ البطلان ليستْ في قوله: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ" كما بنى عليه الشَّارحُ هذه العباراتِ، بل في غيرها، وهي "وكَّلْتُك في جميع أموري... إلخ". إلا أن يقال: هما سواءٌ في عدم العموم، ولكن مبنى كلامه على أنَّ ما ذكره عامٌّ، ولكنَّك قد علمتَ ما فيه مما نقلناهُ سابقـاً: أنَّ ما ذكره ليس ممَّا الكلامُ فيه.

(قوله: وَهُوَ) أي: التَّوكيلُ (إِقَامَةُ الغَيْرِ) ولا بُدَّ أن يكون معلومـاً، فلا يصحُّ توكيلُ المجهول، فقولُ الدَّائن لمديونه: "مَن جاءكَ بعلامةِ كذا، أو من أخذَ أصبعَك، أو قال لك كذا فادفعْ إليه ما لي عليكَ"؛ لم يصحَّ؛ لأنَّه توكيلٌ مجهولٌ، فلا يبرأُ بالدَّفع إليه كما في «القنية»[2].

(قوله: مَقَامَ نَفْسِهِ تَرَفُّهـاً) أي: تنعُّمـاً لنفسه، وإراحةً لها من مشقَّةِ الخصومة والعمل.

(قوله: أَوْ عَجْزاً) بأن كان لا يُحسنُ الخصومةَ، فرُبَّ مُبطلٍ يُحسنُ التَّعبيرَ ويُصوِّرُ الباطلَ حقّـاً، ورُبَّ محقٍّ لا يُحسنُ التَّعبيرَ لحصول حقِّه، فتتوجَّهُ الخصومةُ عليه.

(قوله: فِي تَصَرُّفٍ جَائِزٍ) أخرجَ بذلك: ما لو وكَّلَ الصَّبيُّ غيرَه في طلاقِ زوجته، أو عتقِ عبده، أو هبةِ ماله.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٠٠، «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨٢ (بهامش درر الحكام)، وفيهما: (كانت الوكالة عامة)، فليراجع.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٥٠ بتصرف.

مَعْلُومٍ) فلو جُهلَ؛ ثبتَ الأدنى، وهو الحفظُ (مِمَّنْ يَمْلِكُهُ) أي: التَّصرُّفَ ....

(قوله: مَعْلُومٍ) أوردَ عليه: التَّوكيلُ العامُّ. وأجيبَ: بأنَّه معلومٌ في الجملة، حتَّى لو لم يكن معلوماً أصلاً كمن كَثُرتْ معاملاتُه؛ بطلَ التَّوكيلُ.

(قوله: فَلَوْ جُهِلَ) كما لو قال: "وكَّلتُك بمالي". «منح» و«فتح» عن «المبسوط»[(١)]. أو قالت: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ".

(قوله: ثَبَتَ الأَدْنَى وَهُوَ الحِفْظُ) أي: كان وكيلاً بالحفظ، كما إذا قال: وكَّلتُك بمالي كما في «المنح»[(٢)]. وفي «الخانية»: لا أنهاكَ عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلاً، ولو قال لعبده: "لا أنهاكَ عن التِّجارة"؛ لا يصيرُ مأذوناً عند البعض، والصَّحيحُ: يَصيرُ. قال لغيره: "اشترِ جاريةً بألف درهمٍ"؛ لا يَصيرُ وكيلاً ويكون مشورةً. قال لرجلين: "وكَّلتُ أحدَكما ببيعِ هذا"؛ صحَّ، وأيُّهما باعَ جازَ، وكذا لو قال لرجلٍ: "بِعْ هذا أو هذا"، وكذا لو دفع المديونُ لرجلٍ وقال: "اقضِ فلاناً أو فلاناً"[(٣)].

(قوله: مِمَّنْ يَمْلِكُهُ) متعلِّقٌ بقوله: (صحيح) وقولِه: (وهو إقامةُ الغير... إلخ) معترضٌ بينهما. ويجوز أن يكون متعلِّقاً بـ(إقامة)، وحينئذٍ فلا اعتراضَ. قال في «المنح»: بيانٌ للشَّرْط في الموكِّل[(٤)]. قال في «البحر»: وشملَ قولُه: (ممن يملكُه) الأبَ والوصيَّ في ملك الصبيِّ، فلهما أن يُوكِّلا بكلِّ ما يفعلانه[(٥)]. قال السَّائحاني: قولُه: (ممن يملكُه) يصحُّ أن

(١) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ٧٠، «فتح القدير»: ٧/ ٥٠٠، «منح الغفار»: ق٤٥٨/ آ فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٨/ آ فيض الله.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٤٠٠- ٤٠١ ملخصاً.

(٤) «منح الغفار»: ق٤٥٨/ آ فيض الله.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٢.

نظراً إلى أصل التَّصرُّف، وإنِ امتنعَ في بعض الأشياء بعارض النَّهي. ....

يكون حالاً من الغير، فلا يصحُّ توكيلُ الذِّميِّ مسلماً ببيع الخمر؛ لأنَّه لا يلي بيعَه، ويؤيِّدُ هذا قولُهم: حكمُ الوكالة جوازُ مباشرة الوكيل بما وُكِّلَ فيه. ويصحُّ أن يكون حالاً من نفسه، أي: من يملكُ تصرُّفاً يملكُ التَّوكيلَ به، والذي يملكُ التَّصرُّفَ الأبُ والوصيُّ. اهـ.

(قوله: نَظَراً إِلَى أَصْلِ التَّصَرُّفِ) أي: من حيث إنَّه لا يُعارضُه غيرُه فيه من غير نظرٍ إلى حكمٍ شرعيٍّ، فدخلَ فيه توكيلُ المسلم ذميّاً ببيعِ خمرٍ أو خنزيرٍ، ومُحرمٍ حلالاً ببيع الصَّيْد؛ لأنَّه صحيحٌ عنده، ولا يملكُه الموكِّلُ، وهو جوابٌ عمَّا يردُ على هذا الشَّرط. لكنَّ هذا النَّظرَ يعكِّرُ على التَّقييد بقوله: (جائز)، وهذا إنَّما يتأتَّى على أنَّ الأصلَ في الأشياء الإباحةُ. ويردُ على هذا الشَّرط أيضاً: العبدُ المأذونُ في تزويج نفسه لا يملكُ التَّوكيلَ كما في «المحيط»، مع أنَّه يملكُ أن يتزوَّجَ بنفسه. والجوابُ: إنَّه بمنزلة الوكيل عن سيِّده وإن كان عاملاً لنفسه، والوكيلُ لا يُوكِّلُ إلا بإذنٍ أو تعميمٍ كما في «البحر»[1].

(قوله: وَإِنِ امْتَنَعَ فِي بَعْضِ الأَشْيَاءِ بِعَارِضِ النَّهْيِ) هذا جوابٌ عمَّا يردُ على قولهم: يوكِّلُ بكلِّ ما يُباشرُه بنفسه ممن يملِكُه: أنَّه غيرُ مطَّردٍ ولا منعكسٍ، مع أنَّ الذِّميَّ يملكُ بيعَ الخمر ولا يملكُ توكيلَ المسلم فيه، والمسلمَ لا يملكُ بيعَ الخمر ويُوكِّلُ الذِّميَّ فيه. وحاصلُ الجواب: أنَّ الذِّميَّ ـ وإن ملكَ التَّصرُّفَ ـ لا يملكُ توكيلَ المسلم؛ لأنَّه منهيٌّ عنه، والمسلمُ لا يملكُ التَّصرُّفَ في الخمر لعارض النَّهي، وأمَّا أصلُ التَّصرُّف ـ وهو البيعُ مثلاً ـ؛ فجائزٌ، ولذلك صحَّ توكيلُ الذميِّ ببيعه، لكن هذا إنَّما يتأتَّى على أنَّ الأصلَ في الأشياء الإباحةُ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٢.

ابنُ كمالٍ[1]. (**فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ مَجْنُونٍ، وَصَبِيٍّ لا يَعْقِلُ مُطْلَقًا، وَصَبِيٍّ يَعْقِلُ بِـ**) تصرُّفٍ ضارٍّ ....

(**قوله: ابْنُ كَمَالٍ**) عبارتُه: اعلم أنَّ من شرط الوكالة: أن يكون الموكِّلُ ممن يملكُ التَّصرُّفَ؛ لأنَّ الوكيلَ يَستفيدُ ولايةَ التَّصرُّف منه، ويقدرُ عليه من قبله، ومَنْ لا يقدرُ على شيءٍ كيف يُقدرُ عليه غيرَه؟! وقيل: هذا على قولهما، وأمَّا على قوله؛ فالشَّرطُ أن يكون التَّوكيلُ حاصلاً بما يملكُه الوكيلُ، فأمَّا كونُ الموكِّل مالكـًا له؛ فليس بشرطٍ، حتَّى يجوزُ عنده توكيلُ المسلم الذميَّ بشراء الخمر. وقيل: المرادُ به: أن يكون مالكـًا للتَّصرُّف نظراً إلى أصل التَّصرُّف وإن امتنعَ في بعض الأشياء بعارض النَّهي[2]. ومثلُه في «التَّبيين»[3]. وذكرَ بعده: أنَّه لا بُدَّ أن يكون الموكِّلُ ممن تلزمُه الأحكامُ؛ لأنَّ المطلوبَ من الأسباب أحكامُها، فلا يصحُّ توكيلُ الصبيِّ والعبدِ المحجور عليهما. انتهى[4].

(**قوله: فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ**) مصدرٌ مضافٌ للفاعل.

(**قوله: لا يَعْقِلُ مُطْلَقًا**) سواءٌ كان ضارّاً أو نافعـًا أو مُتردِّداً بينهما.

(**قوله: وَصَبِيٍّ يَعْقِلُ**) أي: بأنَّ البيعَ سالبٌ للمبيع جالبٌ للثمن، وأنَّ الشِّراءَ بالعكس.

(**قوله: بِتَصَرُّفٍ**) متعلِّقٌ بـ(توكيل).

(**قوله: ضَارٍّ**) الضَّررُ بالنَّظَر إلى وجه اكتساب المال ظاهراً وإن كان نافعـًا في نفس الأمر، فإنَّهما سببُ الخلف في الدُّنيا والثَّواب في العُقبى، ونفعُ عباد الله الذي هو غايةُ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٦، نقله بلفظ (قيل).

(٢) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٤.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٤.

(نَحْوِ طَلَاقٍ، وَعِتَاقٍ، وَهِبَةٍ، وَصَدَقَةٍ، وَصَحَّ بِمَا يَنْفَعُهُ) بلا إذنِ وليِّه (كَقَبُولِ هِبَةٍ، وَ)

الكمال في العبد، والتَّنصُّل من سيمة البخل، لكنَّها ليستْ طريقَ الاكتساب، بل تنقيص المال ظاهراً، فلا يملِكُه الصَّبيُّ وإن كان عاقلاً؛ لأنَّ تمامَ نفعها بحُسْن النيَّة، وهي لا تكون إلا بتمام العقل، فلا يصحُّ توكيلُه به، ولهذا حكى ابنُ الكمال ما نقلَه عنه الشَّارحُ بـ"قيل"(١)؛ لأنَّه لو نظرْنا إلى أصل التَّصرُّف لصحَّ توكيلُ الصَّبيِّ بالصَّدقة؛ لأنَّه يملكُ أصلَ التَّصرُّف، ويمتنعُ في البعض بعارضٍ، وهو واردٌ أيضاً على ما قدَّمه ابنُ كمالٍ من أنَّ الشَّرطَ أن يكون التَّوكيلُ حاصلاً بما يملكُه الوكيلُ، فإنَّ الوكيلَ يملكُ الصَّدقةَ ونحوَها إذا كان بالغاً عاقلاً، ولا يصحُّ توكيلُ الصبيِّ له في ذلك.

والجوابُ عن الثَّاني: بأنَّ الوكيلَ يملكُ التَّصرُّفَ في ذلك من مال نفسه، لا من مال غيره إلا بإذنه، ولا يصحُّ إذنُ الصَّبيِّ في ذلك؛ لقصور تمام عقله، بخلاف بيع الخمر والخنزير، فإنَّ الذِّميَّ يملكُه بمال نفسه وبمال غيره بإذنه، والعاقلُ البالغُ يصحُّ إذنُه في ذلك بإسقاط حقِّه عن الخمر والخنزير، ألا يرى أنَّ له إهراقَ الخمر وتسييبَ الخنزير، فكذا له أن يُسقطَ حقَّه للذِّميِّ، فيتصرَّفُ الذِّميُّ بولاية نفسه؛ لأنَّ الحقوقَ ترجعُ إليه، وهو العاقدُ حقيقةً، فحينئذٍ ينبغي أن يقال: بما يملِكُه الوكيلُ مع صحَّة التَّفويض من الأصيل. تأمَّلْ. رحمتي.

(قوله: بِنَحْوِ طَلَاقٍ) لأنَّ فيه إلزامَ المهر أو بعضه، وإلزامَه النَّفقةَ في العدَّة، وغيرَ ذلك.

(قوله: وَعِتَاقٍ وَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ) تقدَّمَ آنفاً: أنَّ هذا ضارٌّ بالنَّظر إلى وجه اكتساب المال ظاهراً وإن كان نافعاً في نفس الأمر... إلخ.

(قوله: بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ) متعلِّقٌ بـ(صحَّ).

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٦.

صحَّ (بِمَا تَرَدَّدَ بَيْنَ ضَرَرٍ وَنَفعٍ، كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ إِنْ مَأْذُونـًا، وَإِلَّا تَوَقَّفَ عَلَى إِجَازَةِ وَلِيِّهِ) كما لو باشَرَه بنفسه. (وَلا يَصِحُّ تَوْكِيلُ عَبْدٍ مَحْجُورٍ، وَصَحَّ لَوْ مَأْذُونـًا أَوْ مُكَاتَبـًا. وَتَوَقَّفَ تَوْكِيلُ مُرْتَدٍّ، فَإِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ لَحِقَ أَوْ قُتِلَ لا) خلافـًا لهما. (وَ) صحَّ (تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ ذِمِّيًا بِبَيْعِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ) ....

(قوله: إِنْ مَأْذُونـًا) أي: إن كان الصَّبيُّ الموكِّلُ مأذونـًا.

(قوله: وَلا يَصِحُّ تَوْكِيلُ عَبْدٍ) مضافٌ لفاعله.

(قوله: وَتَوَقَّف تَوْكِيلُ مُرْتَدٍّ) أي: إذا وكَّلَ المرتدُّ أحداً؛ توقَّفَ، وأمَّا جعلُه وكيلاً؛ فلا توقُّفَ فيه. وهذا إذا كان بمبادلةِ مالٍ بمالٍ أو عقد تبرُّعٍ بناءً على توقُّف تصرُّفِه فيه عند الإمام، ويَنفذُ عندهما، فيصحُّ توكيلُه. وأمَّا في النِّكاح والشَّهادة؛ فلا يصحُّ منه اتِّفاقـًا، فلا يصحُّ توكيلُه فيه. وأمَّا ما يَعتمدُ المساواةَ ـ وهو المفاوضةُ ـ وولايةً متعدِّيةً ـ وهي التَّصرُّفُ على ولده الصَّغير ـ؛ فيتوقَّفُ اتِّفاقـًا، فيتوقَّفُ توكيلُه فيه اتِّفاقـًا. قال في «البحر»: وما يَرجعُ إلى الوكيل ـ أي: من الشَّرائط ـ فالعقلُ، فلا يصحُّ توكيلُ مجنونٍ وصبيٍّ لا يعقلُ، لا البلوغُ والحريَّةُ وعدمُ الردَّة، فيصحُّ توكيلُ المرتدِّ ولا يتوقَّفُ؛ لأنَّ المتوقِّفَ ملكُه، والعلمُ للوكيل بالتَّوكيل، فلو وكَّلَه ولم يعلمْ، فتصرَّفَ؛ توقَّفَ على إجازة الموكِّل أو الوكيل بعد علمه. وثبتَ العلمُ بالمشافهة، أو الكتاب إليه، أو الرَّسول إليه، أو بإخبار رجلينِ فضوليَّيْن، أو واحدٍ عدلٍ، أو غير عدلٍ وصدَّقَه الوكيلُ. اهـ[1]. كما قدَّمْناه أوَّلَ الوكالة.

(قوله: خِلَافـًا لَهُمَا) فقالا: هو نافذٌ. «منح»[2].

(قوله: وَصَحَّ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ ذِمِّيًا... إلخ) قال في «النَّهر» من باب البيع الفاسد: صورتُه:

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٠.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٨/ ب فيض الله.

وشرائِهما كما مرَّ في البيع الفاسد، (وَمُحْرِمٍ حَلَالاً بِبَيْعِ صَيْدٍ وَإِنِ امْتَنَعَ عَنْهُ المُوَكِّلُ لِعَارِضِ) النَّهي كما قدَّمْنا. فتنبَّهْ. ثمَّ ذكرَ شرطَ التَّوكيل فقال: ....

بأن أسلمَ عليهما وماتَ قبل أن يُزيلَهما وله وارثٌ مسلمٌ، فيرثُهما، فيوكِّلُ كافراً ببيعهما، غير أنَّ عليه أن يتصدَّقَ بثمنهما، وهذا عند الإمام، خلافاً لهما. اهـ[1]. وتقدَّم في بابه بأتمَّ مما هنا، فراجعْه إن شئتَ.

(قوله: وَشِرَائِهِمَا) أي: يصحُّ عند الإمام مع أشدِّ كراهةٍ، وهي كراهةُ التَّحريم كما مرَّ في البيع الفاسد. قال في «النَّهر» ثمَّةَ: فيجب عليه أن يُخلِّلَ الخمرَ أو يُريقَها، ويُسيِّبَ الخنزيرَ. اهـ[2]. قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: وانظرْ لِمَ لَمْ يقولوا: ويقتلِ الخنزير مع أنَّ تسييبَ السَّوائب لا يحلُّ؟! اهـ[3].

أقول: ولعلَّ ذلك لعدمِ تموُّلِها.

(قوله: لِعَارِضِ النَّهْيِ) في بعض النُّسَخ بالباء بدل اللام، وهو من إضافة الموصوف لصفته.

(قوله: كَمَا قَدَّمْنَا) ومثلُه: ما لو اشترى عبداً شراءً فاسداً أو أعتقَه قبل قبضه؛ لا يصحُّ، ولو أمرَ البائعَ بإعتاقه يصحُّ؛ لأنَّه يَصيرُ قابضاً اقتضاءً كما قدَّمَه في البيع الفاسد.

(قوله: فَتَنَبَّهْ) أشارَ به إلى أنَّه لا تنافيَ بين كلامَيْه كما قدَّمَه.

(قوله: ثُمَّ ذَكَرَ) عطفٌ على محذوفٍ، أي: ذكرَ شرطَ الموكِّل ثم ذكرَ... إلخ. تأمَّلْ. وإضافتهُ الشَّرط للوكيل بمعنى "في"، أي: ثمَّ ذكرَ الشَّرطَ في الوكيل. قاله بعضُ الأفاضل.

---

(١) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٣.

(٢) «النهر الفائق»: ٣/ ٤٣٣.

(٣) «رد المحتار»: كتاب البيوع: ١٢/ ١٠٩.

(إِذَا كَانَ الوَكِيلُ يَعْقِلُ العَقْدَ وَلَوْ صَبِيًّا أَوْ عَبْداً، ....

(قوله: إِذَا كَانَ يَعْقِلُ العَقْدَ) أي: يعقلُ أنَّ الشِّراءَ جالبٌ للمبيع سالبٌ للثَّمَن، والبيعَ على عكسه، ويَعرفُ الغبنَ الفاحشَ من اليسير، ويَقصدُ بذلك ثبوتَ الحكم والرِّبحَ، لا الهزلَ. ذكره ابنُ الكمال[1]. لكن نظرَ فيه في «البحر»: بأنَّه لا حاجةَ إلى اشتراط عقليَّة الغبن الفاحش من اليسير؛ لجواز بيعِ الوكيل عند الإمام بما قلَّ وكثُرَ. نعم، إن قيَّدَ عليه أن لا يَبيعَه بغبنٍ فاحشٍ اشتُرطَ. اهـ[2]. واعترضَه في «المنح» بقوله: ليس ما ذكرَ من النَّظر واقعاً موقعَه؛ لأنَّ التَّعريفَ إنَّما هو للصَّبيِّ العاقل، وهو المميِّزُ مطلقاً كما ذكره المحقِّقون في تعريفه، لا بالنَّظر إلى خصوص الوكالة حتَّى يحتاجَ إلى ذكر هذا النَّظر والجوابِ عنه. اهـ[3].

ويردُ عليه ما في «اليعقوبيَّة» حيث قال: قولُه: ويعرف الغبنَ اليسيرَ من الفاحش، كذا في أكثر الكُتُب، وهو مُشكلٌ؛ لأنَّهم اتَّفقوا على أنَّ توكيلَ الصبيِّ العاقل صحيحٌ، وفرقُ الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطَّلعُ عليه أحدٌ إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه، فلا وجهَ لصحَّة اشتراطه في صحَّةِ التَّوكيل كما لا يخفى. اهـ.

ولا يخفى عليك أنَّه حيث كان تعريفُ الصَّبيِّ العاقل مأخوذاً فيه معرفةُ الغبن الفاحش من اليسير كان شرطاً في الوكالة أيضاً. ثمَّ كان الظَّاهرُ أن يقول: إلا بعد الاشتغال بالبيع والشِّراء ومعرفةِ أثمان المبيعات؛ لأنَّه ليس المرادُ أن يَعرفَ ما حدَّه الفقهاءُ، بل أن يَعرفَ أنَّ هذا الشَّيءَ قيمتُه كذا، وأنَّه لو اشتراهُ أو باعَه بكذا يكون مغبوناً. تأمَّلْ.

وعلى كلٍّ فاشتراطُ معرفة الغبن مشكلٌ، فقد يكون الرَّجلُ من أعقل النَّاس وأذكاهم ويغبنُ في بعض الأشياء؛ لعدم وقوفه على مقدار قيمةِ مثلها، ولعلَّ مرادَهم: اشتراطُ ذلك

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٦.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٢- ١٤٣.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٥٨/ ب فيض الله.

فيما تكون قيمَتُه معروفةً مشهورةً، وانظرْ ما يأتي عند قوله: (وتقيَّدَ شراؤه بمثل القيمة). ثمَّ رأيتُ في «الحواشي السَّعديَّة» قال ما نصُّه: قولُه: "ممَّا لا يطَّلعُ عليه أحدٌ... إلخ" ممنوعٌ، فإنَّا نرى كثيراً من الصِّبيان يعرفُ ذلك من غير اشتغالٍ بعلم الفقه، بل بالسَّماع من الثِّقات وكثرة المباشرة بالمعاملات، ثمَّ قد يُقامُ التَّمكُّنُ من الشَّيء مقامَ ذلك الشَّيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الأعمى في هذا الكتاب، وأمَّا فيما نحن فيه؛ فالتَّمكُّنُ من المعرفة بالعقل، وذلك موجودٌ في الصَّبيِّ الذي كلامُنا فيه. فليُتأمَّلْ. اهـ[1].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ مرادَهم: أن يَعرفَ أن الخمسةَ فيما قيمتُه عشرةٌ مثلاً غبنٌ فاحشٌ، وأنَّ الواحدَ فيها يسيرٌ، فإنَّ من لم يُدركِ الفرقَ بينهما غيرُ عاقلٍ، كصبيٍّ دفعَ له رجلٌ كعباً وأخذَ ثوبَه، فإذا فرحَ به ولا يَعرفُ أنَّه مغبونٌ في ذلك؛ لا يصحُّ تصرُّفُه أصلاً.

وقدَّمْنا عن «البحر»: أنَّ ما يَرجعُ إلى الوكيل العقلُ، فلا يصحُّ توكيلُ مجنونٍ وصبيٍّ لا يعقلُ... إلخ، وصريحُ عبارة المصنِّف وغيره يدلُّ على عدم صحَّةِ توكيل المجنون. لكن في المقدسيِّ: ولو وكَّلَ مجنوناً بطلاق امرأته، فقَبِلَ الوكالةَ في حال جنونه ثمَّ أفاقَ؛ فهو على وكالته؛ لأنَّ الإفاقةَ تزيدُ التَّمكُّنَ من التَّصرُّف ولا تُزيلُ الثَّابتَ. قلتُ: وفيه بحثٌ؛ لأنَّ قبولَ المجنون لغوٌ، فلم يثبتْ. اهـ.

قلتُ: يؤيِّدُ هذا البحثَ: أنَّ هذا الفرعَ مخالفٌ للمتون التي هي معتمدُ المذهب، وإن أُريدَ به: مَنْ يعقلُ البيعَ والشِّراءَ كما ذكرنا؛ فهذا ليس بمجنونٍ، بل كصبيٍّ محجورٍ، وفي «الواقعات الحُسَاميَّة»: الوكيلُ إذا اختلطَ عقلُه بشرابِ نبيذٍ ويعرفُ الشِّراءَ والقبضَ؛ جازَ

---

(١) «الحواشي السعدية»: ٦/ ١١٠ (بهامش فتح القدير)، وفيه: (مسلم) بدل (ممنوع)، ولعله سقط (غير).

....

على الموكِّل شراؤه، ولو اختلطَ ببنجٍ ويعرفُ الشِّراءَ؛ لم يجزْ، وهو كالمعتوهِ. اهـ[1].
قال المقدسيُّ: يُشكلُ نفاذُ تصرُّفه على الموكِّل؛ لأنَّا عامَلْناه معاملةَ الصَّحيح زجراً له، ولا ذنبَ للموكِّل حتَّى ينصرفَ الزَّجرُ له ويُعاملَ عليه بنفاذِ فعل الوكيل المذكور عليه. ثمَّ رأيتُ بحثي هذا منقولاً، قال قاضيخان: إنَّ أبا سُلَيمان الجوزجانيَّ قال: يجوزُ على الموكِّل، وقال غيرُه: لا يَسري عليه، وعلَّلَ بما ذكرتُه. فليُراجعْ. اهـ.

قال في «جامع أحكام الصِّغار»: فإن كان الصَّبيُّ مأذونـًا في التِّجارة، فصار وكيلاً بالبيع بثمنٍ حالٍّ أو مؤجَّلٍ، فباعَ؛ جازَ بيعُه ولزمتْه العُهدةُ. وإن كان وكيلاً بالشِّراء، فإن كان بثمنٍ مؤجَّلٍ؛ لا تلزَمُه العهدةُ قياسـًا واستحسانـًا، وتكون العهدةُ على الآمر، حتى إنَّ البائعَ يطالِبُ الآمر بالثَّمن دون الصَّبيِّ، وإن وكَّله بالشِّراء بثمنٍ حالٍّ؛ فالقياسُ أن لا تلزَمَه العهدةُ، وفي استحسان تلزَمُه. اهـ[2].

قال في «البحر»: وقولُه ـ أي: صاحب «الكنز» ـ: إن لم يكن محجوراً[3] شاملٌ للحرِّ الذي لم يُحجرْ عليه لسَفَهٍ، والعبدِ المأذونِ، والصبيِّ المأذون، ولم يذكر شارحوا «الهداية» المحجورَ عليه بالسَّفَه هنا، وإنَّما زِدتُه هنا؛ لدُخوله تحت المحجور عليه في كلامهم، ولقول قاضيخان في الحجر: إنَّ المحجورَ عليه بالسَّفَه بمنزلة الصَّبيِّ إلا في أربعةٍ[4]، فلا تلزَمُه عهدةٌ كهو، وظاهرُ كلام المصنِّف: أنَّ العهدةَ على المأذون مطلقـًا، وفصَّلَ في «الذَّخيرة» بين أن يكون وكيلاً بالبيع؛ فالعهدةُ عليه سواءٌ باعَ بثمنٍ حالٍّ أو مؤجَّلٍ، وبين أن

---

(١) «الواقعات» للحسام الشهيد: ق٣٣٩/ آ فيض الله.

(٢) «جامع أحكام الصغار»: ١/ ٧٢.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٨٣.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٦٨١.

....

يكون وكيلاً بالشِّراء، فإن كان بثمنٍ مؤجَّلٍ؛ فهي على الموكِّل؛ لأنَّه في معنى الكفالة، وإن كان بثمنٍ حالٍّ؛ فهي على الوكيل؛ لكونه ضمانَ ثمنٍ. اهـ. وخالَفَ في «الإيضاح» فيما إذا اشترى بثمنٍ مؤجَّلٍ، فجعلَ الشِّراءَ له لا للموكِّل، لا أنَّ الشِّراءَ للموكِّل والعهدةَ عليه كما في «الذَّخيرة». وإيضاحُه في الشَّرح أي: الزَّيلعي.

وقيَّدَ بقوله: إن لم يكن محجوراً؛ لأنَّ المحجورَ تتعلَّقُ الحقوقُ بموكِّله، كالرَّسول والقاضي وأمينه، ولو قَبضَه مع هذا صحَّ قبضُه؛ لأنَّه هو العاقدُ، فكان أصيلاً فيه، وانتفاءُ اللُّزوم لا يدلُّ على انتفاء الجواز. ثمَّ العبدُ إذا أعتقَ تلزَمُه تلك العهدةُ، والصَّبيُّ إذا بلغَ لا تلزمُه؛ لأنَّ المانعَ المولى مع أهليَّتِه، وقد زالَ، وفي الصَّبيِّ حقُّ نفسه، ولا يزولُ بالبلوغ. ولو وقع التَّنازُعُ في كونه محجوراً أو مأذوناً حالَ كونه وكيلاً لم أره، وفي «الخانيَّة» من الحجر: عبدٌ اشترى من رجلٍ شيئاً، فقال البائعُ: "لا أسلِّمُ إليك المبيعَ لأنَّك محجورٌ"، وقال العبدُ: "أنا مأذونٌ"؛ كان القولُ قولَ العبد، فإن أقامَ البائعُ بيِّنةً على أنَّ العبد أقرَّ أنَّه محجورٌ قبل أن يتقدَّمَ إلى القضاء بعد الشِّراء؛ لم تُقبلْ بيِّنتُه[1]. ثم قال: عبدٌ باعَ من رجلٍ شيئاً، ثم قال: "هذا الذي بِعتُكَ لمولاي وأنا محجورٌ"، وقال المشتري: "بل أنت مأذونٌ"؛ كان القولُ قولَ المشتري، ولا يُقبلُ قولُ العبد. اهـ[2].

وحاصِلُهما: إنَّ القولَ لمن يدَّعي الإذنَ؛ لأنَّ الأصلَ النَّفاذُ، وإقدامُهما يدلُّ عليه، ومن هنا يقعُ الفرقُ بينهما وبين ما إذا كان وكيلاً، فإنَّ النَّفاذَ حاصلٌ بدون الإذن، ولزومُ العهدة بشيءٍ آخرَ، فينبغي أن يقبلَ قولُ العبد: إنَّه محجورٌ عليه لتنتفيَ العهدةُ عنه. اهـ[3].

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب المأذون: ٤/ ٦٧١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: كتاب المأذون: ٤/ ٦٧٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٩.

مَحْجُوراً) لا يخفى أنَّ الكلامَ الآنَ في صحَّةِ الوكالة، لا في صحَّةِ بيع الوكيل فلذا لم يقل: ويقصِدُه ....

(قوله: **مَحْجُوراً)** صفةٌ لهما، وهو من باب التَّنازع، يعني: بأن يكون كلُّ واحدٍ منهما محجوراً، وأفردَه بالعطف بـ"أو"، والأَوْلى بالواو. قال في «الإصلاح»: وصبيّاً وعبداً محجورَيْن. وقدَّمْنا عن ابن الكمال أنَّه قال: وأمَّا على قول الإمام؛ فالشَّرطُ أن يكون التَّوكيلُ حاصلاً بما يملكُه الوكيلُ، والعبدُ المحجورُ والصبيُّ لا يملكانِ التَّصرُّفَ، فكيف صحَّ توكيلُهما؟!

ويجابُ: بأنَّ العبدَ يملكُ التَّصرُّفَ لكمال أهليَّتِه، وإنَّما يَمتنعُ؛ لأنَّه لا مالَ له، وتصرُّفُه واقعٌ في مال مولاه، فتوقَّفَ على إذن المولى؛ لأنَّه لا يتصرَّفُ في ماله بدون إذنه، فإذا كان من أهل التَّصرُّف جازَ توكيلُه، ولا تَرجعُ الحقوقُ إليه؛ لئلا يستضرَّ به مولاهُ، وكذا الصَّبيُّ من أهل التَّصرُّف بصحَّة عبارته ووجودِ عقله، إلا أنَّه يَمتنعُ ذلك؛ لقصورٍ في رأيه خشيةً أن يضرَّ بنفسه، فجاز أن يُباشِرَ العقدَ بغيره برأي ذلك الموكِّل، ولا ترجعَ الحقوقُ إليه كذلكَ.

وفي الشُّمنيِّ: وعن أبي يوسفَ: إنَّ المشتريَ إذا لم يعلمْ بحالِ البائع، ثمَّ علمَ أنَّه صبيٌّ محجورٌ أو عبدٌ محجورٌ؛ له خيارُ الفسخ، وإن كانا مأذونَيْن؛ لزمَهما الثَّمنُ، ورجعا به على الآمر استحساناً.

(قوله: **فَلِذَا لَمْ يَقُلْ: "وَيَقْصِدُهُ"**) أي: البيعَ، احترازاً عن بيع الهازل والمكرَه كما ذكره صاحبُ «الهداية». قال يعقوب باشا بعد كلامٍ: والأَوْلى أنَّ قولَه: ويقصده تأكيدٌ لقوله: يعقد، والعطفُ عطفُ تفسيرٍ؛ لأنَّه بالقصد يعلمُ كمالُ العقد كما لا يخفى. فليتأمَّل.

تبعـاً «للكنز». ثمَّ ذكرَ ضابطَ الموكَّل فيه فقال:.........

(قوله: تَبَعـًا «لِلْكَنْزِ») مفعولٌ لأجله عاملُه: (لم يقل)، أو حالٌ من فاعله، أي: حالَ كونه تابعـاً «للكنز» في عدم القول. أشارَ بهذا إلى ما وقعَ في «الهداية» وغيرها من زيادة إنَّما هو للاحتراز عن بيع المكره والهازل، فإنَّه لا يقعُ عن الآمر. قال في «البحر»: هذا خارجٌ عن المقصود؛ لأنَّ الكلامَ في صحَّة التَّوكيل، وهذا في صحَّةِ بيع الوكيل، فلذا تركَه المصنِّفُ. اهـ[1]. وهذا معنى قول الشَّارح هنا: (تبعاً للكنز)، أي: تابعاً «للكنز» في تركه هذا القولَ.

(قوله: ثُمَّ ذَكَرَ ضَابِطَ المُوَكَّلِ فِيهِ) أي: ما ذكره المصنِّفُ ضابطٌ لا حَدٌّ، فلا يردُ عليه: أنَّ المسلمَ لا يملكُ بيعَ الخمر، ويملكُ تمليكَ الذميِّ به؛ لأنَّ إبطالَ القواعد بإبطال الطَّرْد لا العكس، ولا يُبطلُ طردَه عدمُ توكيل الذِّميِّ مسلماً ببيع خمرٍ وهو يملِكُه؛ لأنَّه يملكُ التَّوصُّلَ به بتوكيل الذِّميِّ به، فصدقَ الضَّابطُ؛ لأنَّه لم يقل: كلُّ عقدٍ يملِكُه يملكُ توكيلَ كلِّ أحدٍ به، بل التَّوصُّل به في الجملة، وإنَّما يردُ عليه توكيلُ الوكيل بلا إذنٍ وتعميمٍ، فإنَّه يَملكُ العقدَ الذي وُكِّلَ به، ولا يَملكُ التَّوكيلَ به. وأجابوا بأنَّ المرادَ: لنفسه.

لكن يردُ عليه: الأبُ والجدُّ يملكانِ شراءَ مال ولده الصَّغير ولا يملكانِ التَّوكيلَ به كما في «السِّراج». وفي «التَّبيين» قبيل الغصب: إنَّه يصحُّ[2]، فلا يردُ. قال شيخُنا: ثمَّ ظهرَ لي تسليمُ الورود، وأنَّه لا مخالفةَ بين ما في «السِّراج» و«التَّبيين»، وذلك أنَّ ما في «السِّراج» من أنَّه لا يملكُ تملُّكَ مالَ ولده بالتَّوكيل بشرائه أي: قصداً، وما في «التَّبيين» إنَّما ملكَ تملُّكَه لكونه في ضمن التَّوكيل ببيعه، فملكَ الشِّراءَ ممن وكَّله بالبيع. اهـ. بأن قال الأبُ لشخصٍ: "وكَّلتُك ببيع عبدِ ابني منِّي".

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٢٢١.

....

ويردُ عليه: الاستقراضُ أيضاً، فإنَّه يُباشرهُ بنفسه لنفسه، ولا يملكُ التَّوكيلَ به، فيقعُ للوكيل. والجوابُ: منعُ عدم صحَّتِه به؛ لِمَا في «الخانيَّة»: إن وكَّلَ بالاستقراض، فإن أضافَ الوكيلُ الاستقراضَ إلى الموكِّل؛ كان للموكِّل، وإلا كان للوكيل. اهـ[١]. وفي «البزَّازيَّة»: استقرضَ منه ألفاً وأمرَه أن يُعطيَه رسولَه فلاناً، وزعمَ المقرضُ الإعطاءَ، وأقرَّ الرَّسولُ ـ أي: بالقبض ـ وأنكرَ المستقرضُ دفعَ المقرض؛ لا يلزمُ المستقرضَ شيءٌ. اهـ[٢]. وهل يلزم الرَّسولَ الجوابُ؟ لا؛ لأنَّه أمينٌ يُقبلُ قولُه في حقِّ براءة نفسه، لا في لزوم الدَّيْن ذمَّةَ المستقرض، كرسول المديون بالدَّيْن إلى الدَّائن إذا أنكرَ وصولَه إليه، وادَّعى الرَّسولُ إيصالَه إليه؛ يُقبلُ قولُه في حقِّ براءة نفسه، لا في حقِّ الدَّيْن. تأمَّلْ. ثمَّ قال بعده: صحَّ التَّوكيلُ بالإقراض لا بالاستقراض. وفي «القنية»: التَّوكيلُ بالاستقراض لا يصحُّ، والتَّوكيلُ بقبض القرض يصحُّ، بأن يقول لرجلٍ: "أقرِضْني"، ثمَّ يوكِّلَ رجلاً بقبضه؛ يصحُّ. اهـ[٣].

قال في «الحواشي اليعقوبيَّة»: ولا يردُ الاستقراضُ؛ لأنَّ محلَّ العقد من شروطه، وليس بموجودٍ في التَّوكيل بالاستقراض؛ لأنَّ الدَّراهمَ التي يستقرِضُها الوكيلُ ملكُ المقرض، والأمرُ بالتَّصرُّف في ملك الغير باطلٌ، وهذا من باب التَّخلُّف لمانعٍ، وقيدُ عدم المانع في الأحكام الكليَّة غيرُ لازمٍ. وعن أبي يوسفَ: إنَّ التَّوكيلَ بالاستقراض جائزٌ، فعلى هذا لا نَقضي به على مذهبه. فليتأمَّلْ. اهـ.

قال في أواخر الفصل التَّاسع والعشرين من «نور العين» برمز جف[٤]: بعثَ رجلاً

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٣- ١٤٤.

(٣) «قنية المنية»: ص٣٥٤ عن القاضي ظهير الدين.

(٤) هذا رمز «جامع الفتاوى».

ليستقرضَه، فأقرضَه، فضاعَ في يده، فلو قال: أقرِضْ للمرسل؛ ضمنَ مرسلُه، ولو قال: "أقرِضْني للمرسل"؛ ضمنَ رسولُه. والحاصلُ: إنَّ التَّوكيلَ بالإقراض جائزٌ لا بالاستقراض، والرسالةُ بالاستقراض تجوزُ، ولو أخرجَ وكيلُ الاستقراض كلامَه مخرجَ الرِّسالة يقعُ القرضُ للآمر، ولو مخرجَ الوكالة بأن أضافَه إلى نفسه يقعُ للوكيل، وله منعُه من أمره. يقول الحقيرُ: إنَّما لم يجوِّزوا التَّوكيلَ بالاستقراض ظنّاً أنَّه لا محلَّ فيه لعقد الوكالة، وقد أطالَ شرَّاحُ «الهداية» الكلامَ في هذا المقام، وفي زمان تدريسي كنتُ كتبتُ في هذا المبحث رسالةً طويلةَ الذُّيول لطيفةً بحيث قَبِلَها كثيرٌ من الفحول، وحاصلُها: إنَّ محلَّ العقد فيه عبارةُ الموكِّل، كما في التَّوكيل بالنِّكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيلُ سفيراً محضاً، فلا بأس أصلاً بأن تُسمَّى الرِّسالةُ بالاستقراض وكالةً، كما تُسمَّى الرِّسالةُ بالنِّكاح ونحوه وكالةً، ويؤيِّدُ ما ذكرناهُ ما قال الإمامُ الكاشانيُّ في «البدائع»: ويجوز التَّوكيلُ في الاستقراض والقرض[1]، وما قال الإمامُ الزَّيلعيُّ أيضاً في «شرح الكنز»: وعند أبي يوسفَ: إنَّ التَّوكيلَ بالاستقراض جائزٌ[2].

لا يقال: لو كان وكالةً لَمَا دفعَ للموكِّل فيما إذا أضافَه إلى نفسه؛ لأنا نقولُ: حال الوكالة بالشِّراء أيضاً كذلكَ؛ لأنَّ الوكيلَ بشراءِ شيءٍ لا بعينه إذا شراهُ يكون هو له، إلا أن ينويَ الشِّراءَ لموكِّله؛ إذ العقدُ إلى دراهم موكِّله كما ذكره في «الهداية» وغيرها. والله تعالى أعلمُ. انتهى[3].

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٥.

(٣) «نور العين»: الفصل التاسع والعشرون: ٢/ ٤٠٤- ٤٠٥.

(بِكُلِّ مَا يُبَاشِرُهُ) الموكِّلُ **(بِنَفْسِهِ)** لنفسِه، ....

(قوله: بِكُلِّ) متعلِّقٌ بقول الماتن أوَّلَ الباب: (التَّوكيلُ صحيحٌ)، أي: التَّوكيلُ صحيحٌ بكلِّ شيءٍ يباشرُه الموكِّلُ، ولَمَّا وردَ عليه الوكيلُ، فإنَّه ليس له أن يوكِّلَ غيرَه مع أنَّه يُباشرُ بنفسه؛ دفعَه الشَّارحُ بقوله: (لنفسه).

(قوله: لِنَفْسِهِ) جوابٌ عمَّا يقال: إنَّ الوكيلَ يملكُ التَّصرُّفَ فيما وُكِّلَ فيه مع أنَّه لا يملكُ التَّوكيلَ إلا بتفويضٍ أو نصٍّ.

وحاصلُ الجواب: إنَّ الوكيلَ يملكُ التَّصرُّفَ لغيره لا لنفسه. ح.

فإن قلتَ: إنَّه يوكلُ بإذنٍ مع أنَّه لا يَصدقُ عليه التَّعريفُ.

يجابُ: بأنَّه إذا وكَّل بإذنٍ صارَ الوكيلُ الثَّاني وكيلاً عن الموكِّل الأوَّل، والموكِّلُ الأوَّلُ يُباشرُ لنفسه.

وأوردَ على هذا القيد: الأبُ والوصيُّ إذا وكَّلا في مال الصبيِّ، فإنَّه يصحُّ مع أنَّهما يتصرَّفان فيه لغيرهما. فراجعْ. ويردُ عليه الاستقراضُ، فإنَّه يجوزُ أن يُباشرَه لنفسه لا لغيره، ولا يجوزُ أن يُوكِّلَ فيه غيرَه كما تقدَّم بيانُه مفصَّلاً.

والجوابُ: أنَّ عقدَ القرض لا يفيدُ الملكَ بمجرَّده، بل لا بُدَّ من القبض أيضـًا، فلو صحَّ التَّوكيلُ به؛ لكان توكيلاً بقبضٍ ما لم يملكْ للموكِّل، وهو لا يجوزُ. وفي «معين المفتي»: يُشكلُ على الأصل المذكور: أنَّه لا يجوز توكيلُ الأب أنَّه يزوِّجَ بنتَه الصَّغيرةَ بأقلَّ من مهر المثل كما في «القنية»[1].

---

(١) «قنية المنية»: كتاب النكاح ص٧٦، وعبارته: (بم: ولا يجوز لوكيل الأب أن يزوج بنتَه الصغيرةَ بأقل من مهر مثلها).

فشملَ الخصومةَ، فلذا قال: (فَصَحَّ بِخُصُومَةٍ فِي حُقُوقِ العِبَادِ ....

أقولُ: لا إشكالَ، فإنَّه لم يوكِّله بأن يزوِّجَها بأقلَّ من مهر مثلها، وإنَّما وكَّلَه بتزويجها، فزوَّجَها بأقلَّ من مهر مثلها كما هو صريحُ عبارة «القنية». فتأمَّلْ.

وأوردَ أيضاً: أنَّ المأذونَ بالنِّكاح يُباشرُه لنفسه، ومع ذلك ليس له أن يُوكِّلَ غيرَه. وأجيبَ: بأنَّه وكيلٌ عن سيِّده في العقد.

(قوله: فَشَمِلَ الخُصُومَةَ) تفريعٌ على قوله: (بكلِّ ما يباشرُه)، وهو أَوْلى من قول «الكنز»: بكلِّ ما يعقدُه[1]؛ لشموله العقدَ وغيرَه كالخصومة والقبض كما في «البحر»[2].

(قوله: فَصَحَّ بِخُصُومَةٍ) هي في اللُّغة: الجدلُ، والخصمُ: المخاصِمُ، والجمعُ: خُصُومٌ، وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنَّث. وفي الشَّرع: الجوابُ بـ"نعم" أو "لا". وفسَّرَها في «الجوهرة» بالدَّعوى الصَّحيحة أو الجواب الصَّريح[3].

(قوله: فِي حُقُوقِ العِبَادِ) شملَ بعضَها معيَّناً وجميعَها كما في «البحر»[4]. وفيه عن «منية المفتي»: ولو وكَّله في الخصومة له لا عليه؛ فله إثباتُ ما للموكِّل، فلو أرادَ المدَّعى عليه الدَّفعَ؛ لم يُسمعْ[5]. وإذا أثبتَ الحقَّ على الموكِّل لم يلزَمْه، ولا يُحبسُ عليه ولو كان وكيلاً عامّاً؛ لأنَّها لم تَنتظمِ الأمرَ بالأداء ولا الضَّمان. فالحاصلُ: إنَّها تتخصَّصُ بتخصيص الموكِّل وتُعمَّمُ بتعميمه، ولا يقبلُ من الوكيل بيِّنةٌ على وكالته من غير خصمٍ حاضرٍ، ولو

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٨٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٣.

(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٩٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

(٥) «منية المفتي»: ق٤٩/ آ آيا صوفيا، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

بِرِضَى الخَصْمِ)وجوَّزاه بلا رضاه، وبه قالتِ الثَّلاثةُ، ....

قُضيَ بها صحَّ؛ لأنَّه قضاءٌ في مُختلفٍ فيه. وفيه عن «البزَّازيَّة»: ولو وكَّله بكلِّ حقٍّ هو له وبخصومته في كلِّ حقٍّ له، ولم يُعيِّن المخاصَمَ به والمخاصَمَ فيه؛ جازَ. اهـ[1]. وتمامُه فيه.

(قوله: **بِرِضَى الخَصْمِ**) أطلقَ فيه، فشملَ الطَّالبَ والمطلوبَ كما شملَهما الموكِّل والشَّريفُ والوضيعُ. قال الإمامُ قاضيخان: التَّوكيلُ بالخصومة لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ، سواءٌ كان التَّوكيلُ من قِبَل الطَّالب أو من قِبل المطلوب. اهـ[2]. قال في «البزَّازيَّة»: وأصلُه: أنَّ التَّوكيلَ بلا رضى الخصم من الصَّحيح المقيمِ طالباً كان أو مطلوباً وضيعاً أو شريفاً إذا لم يكن الموكِّلُ حاضراً في مجلس الحكم لا يصحُّ عند الإمام، أي: لا يُجبرُ خصمُه على قبول الوكالة. وعندهما والشَّافعيِّ: يصحُّ، أي: يُجبرُ على قبوله، وبه أفتى الفقيهُ، وقال العتابيُّ: وهذا هو المختارُ، وبه أخذ الصَّفَّارُ. انتهى[3]. ويأتي تمامُه.

أقول: وبقول أبي حنيفةَ أفتى الرَّمليُّ قائلاً: وعليه المتونُ، واختاره غيرُ واحدٍ والمحبوبيُّ والنَّسفيُّ وصدرُ الشَّريعة[4] وأبو الفضل المعلَّى، ورُجِّحَ دليلُه في كلِّ مصنَّفٍ، فلزمَ العملُ به، ولا سيَّما في هذا الزَّمان الفاسد كما في «الخيريَّة»[5].

أقول: لكنَّ العملَ الآنَ على صحَّة التَّوكيل وإن لم يرضَ به الخصمُ، وبه صدرَ أمرُ السُّلطان نصره الرَّحمن كما في ١٥١٦ من «المجلة»[6].

(قوله: **وَجَوَّزَاهُ بِلَا رِضَاهُ**) قال في «الهداية»: ولا خلافَ في الجواز، وإنَّما الخلافُ

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٢، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.
(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠٤.
(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٠- ١٤١.
(٤) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٦٤.
(٥) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٤١.
(٦) «مجلة الأحكام العدلية»: ص٢٩٤.

وعليه فتوى أبي اللَّيث وغيره، واختاره العتَّابيُّ، وصحَّحَه في «النِّهاية»[1] ....

في اللُّزوم[2]، ومعناهُ: أنَّه إذا وكَّلَ من غير رضاهُ: هل يرتدُّ بردِّه أو لا؟ فعند أبي حنيفةَ: نعم، وعندهما: لا ويُجبرُ. فعلى هذا يكون قولُه: (لا يجوز التَّوكيلُ بالخصومة إلا برضى الخصم) مجازاً لقوله: (ولا يلزم)، ذكرَ الجوازَ وأرادَ اللُّزومَ، فإنَّ الجوازَ لازمٌ للُّزوم، فيكون ذكرَ اللَّازمَ وأرادَ الملزومَ.

وفيه نظرٌ؛ لأنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ الجوازَ لازمٌ للُّزوم، عُرِفَ ذلك في أصول الفقه. سلَّمْناه، لكن ذلك ليس بمجازٍ، والحقُّ: أنَّ قولَه: (لا يجوزُ التَّوكيلُ بالخصومة إلا برضى الخصم) في قوَّة قولنا: التَّوكيلُ بالخصومة غيرُ لازمٍ، بل إن رَضيَ به الخصمُ صحَّ، وإلا فلا، فلا حاجةَ إلى قوله: ولا خلافَ في الجواز، وإلى التَّوجيه بجعلِه مجازاً.

لهما: إنَّ التَّوكيلَ تصرُّفٌ في خالص حقِّه، أي: في حقِّ الموكِّل، وهذا لأنَّه وكَّلَه إمَّا بالجواب أو بالخصومة، وكلاهما حقُّ الموكِّل، فإذا كان كذلكَ؛ فلا يتوقَّفُ على رضى غيره، كالتَّوكيل بتقاضي الدُّيون أي: بقبض الدُّيون؛ لأنَّه وكَّله بالجواب والخصومةِ لدفع الخصم عن نفسه، وذلك حقُّه لا محالةَ، والتَّصرُّفُ في خالص حقِّه لا يتوقَّفُ على رضى غيره، كالتَّوكيل بالتقاضي أي: بقبض الدُّيون وإيفائها. ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّا لا نُسلِّمُ أنَّه تصرُّفٌ في خالص حقِّه، فإنَّ الجوابَ مُستحَقٌّ على الخصم، ولهذا يَستحضرُه في مجلس القاضي، والنَّاسُ يَتفاوتونَ في الخصومة وفي جوابها، فرُبَّ إنسانٍ يُصوِّرُ الباطلَ بصورة الحقِّ، ورُبَّ إنسانٍ لا يمكنُه تمشيةُ الحقِّ على وجهه، فيحتملُ أنَّ الوكيلَ ممن له حذقٌ في الخصومات، فيتضرَّرُ بذلك الخصمُ، فيُشترطُ رضاهُ، والمستحقُّ للغير لا

(١) «النهاية»: ص٣٣٨ (ت: السليمي).

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٣٧.

والمختارُ للفتوى تفويضُه للحاكم. «درر»[1] ....

يكون خالصًا له. سلَّمْنا خلوصَه له، لكنَّ تصرُّفَ الإنسان في خالص حقِّه إنَّما يصحُّ إذا لم يتضرَّرْ به غيرُه، وههنا ليس كذلكَ؛ لأنَّ النَّاسَ متفاوتونَ في الخصومة، فلو قلنا بلُزُومه، أي: التَّوكيل بالخصومة ـ لتضرَّرَ به الخصمُ، فيتوقَّفُ على رضاهُ، كالعبد المشترك إذا كاتَبَه أحدُ الشَّريكين، فإنَّها تتوقَّفُ على رضى الآخر وإن كان تصرُّفًا في خالص حقِّه؛ لمكان ضرر الشَّريك الآخرِ بين أن يرضى به وبين أن يفسَخَه دفعًا للضَّرَر عنه، فيتخيَّرُ بين القضاء والفسخ. وعلى هذا فإذا كانت الوكالةُ برضى الخصم؛ كانت لازمةً بالاتِّفاق، فلا ترتدُّ بردِّ الخصم، ويلزَمُه الحضورُ والجوابُ بخصومة الوكيل، وإذا كانت بلا رضاهُ صحَّتْ، ولكن يُقبلُ عند الإمام الارتدادُ بردِّه، ولا يلزمُه الحضورُ والجوابُ بخصومة الوكيل كما في الشُّروح.

(قوله: **وَالمُخْتَارُ لِلْفَتْوَى تَفْوِيضُهُ لِلْحَاكِمِ**) أي: القاضي، بحيث أنَّه إذا عَلِمَ من الخصم التَّعنُّتَ في الإباء عن قبول التَّوكيل لا يمكِّنُه من ذلك، وإن علمَ من الموكِّل قصدَ الإضرار لخصمه بالحِيَل كما هو صنيعُ وُكَلاء المحكمة؛ لا يقبلُ منه التَّوكيلَ إلا برضاهُ، وهو اختيارُ شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ. كذا في «الكافي». ونحوُه في الزَّيلعيِّ[2]. وزادَ في «معراج الدِّراية»: وبه أخذَ الصفَّارُ. وقال الإمامُ السَّرخسيُّ: إذا علم القاضي التَّعنُّتَ من المدَّعي في إباء التَّوكيل يُفتى بالقبول بغير رضاهُ، وهو الصَّحيحُ[3]. وفي «الخلاصة»: قال شمسُ الأئمَّة الحلواني في «أدب القاضي»: المفتي مخيَّرٌ في هذه المسألة: إن شاءَ أفتى بقول أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وإن شاءَ أفتى بقولهما، ونحن نُفتي أنَّ الرَّأيَ إلى القاضي. اهـ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٢ بتصرف.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٥.

(٣) «معراج الدراية»: ٦/ ٦٤٢.

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الموكِّلُ (مَرِيضاً) لا يُمكِنُه حضورُ مجلس الحكمِ بقدمَيْه. ابنُ كمالٍ[1].

هذا في قُضَاتهم لِمَا عَلِموا من أحوالهم من الصَّلاح والدِّين، أمَّا قضاةُ زماننا؛ فلا يُلاحِظون ما قالوه بيقينٍ، بل قصدُهم حصولُ المحصول ولو علموا من الوكيل التَّزويرَ أو الإضرارَ في الدَّعوى. وفي «غاية البيان»: الأَوْلى أن لا يَحضرَ مجلسَ الخصومة بنفسه عندنا وعند العامَّة. وقال البعضُ: الأَوْلى أن يَحضرَ بنفسه؛ لأنَّ الامتناعَ من الحضور إلى مجلس القاضي من علامات المنافقين، والجوابُ الردُّ من المنافقين، والإجابةُ من المؤمنين اعتقاداً. اهـ[2]. وفي «خزانة المفتين»: وإذا وكَّلَه بالخصومة عند القاضي فلانٍ؛ كان للوكيل أن يخاصِمَه إلى قاضٍ آخرَ، ولو وكَّله بالخصومة إلى فلانٍ الفقيه؛ لم يكن له أن يُخاصِمَه إلى فقيهٍ آخرَ. اهـ[3].

أقول: وكأنَّ وجهَه: أنَّه جعلَ هذا الفقيهَ حَكَماً، فلا يكون الآخرُ حكماً بدون أمره، بخلاف القاضي الآخر، فإنَّ ولايتَه ثابتةٌ وإن لم يأمرْ. تأمَّلْ.

(قوله: إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُوَكِّلُ مَرِيضاً) أي: فيلزمُ التَّوكيلُ من غير رضى الخصم، ووجهُ لزوم التَّوكيل بلا توقُّفٍ على رضى الخصم إذا وُجدَ عذرٌ من مرضٍ ونحوه: أنَّ جوابَ خصمه حينئذٍ غيرُ مُستحقٍّ عليه. أبو السُّعود[4].

(قوله: لا يُمْكِنُهُ حُضُورُ مَجْلِسِ الحُكْمِ بِقَدَمَيْهِ) سواءٌ كان مدَّعياً أو مدَّعىً عليه، وإن قدرَ على الخصومة على ظهرِ دابَّةٍ أو إنسانٍ، فإن زادَ مرضُه بذلك؛ لزمَ توكيلُه، فإن لم

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٧ عن «الحقائق».

(٢) «غاية البيان»: ١١/ ٤٤٣- ٤٤٤ ملخصاً عن «شرح أدب القاضي».

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٦/آ محمد عاصم.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ٩٢.

....

يَزْدَدْ؛ فالصَّحيحُ لزومُه. «بزَّازيَّة»[1]. وفي «الجوهرة»: أمَّا المريضُ الذي لا يمنعُه المرضُ من الحضور؛ فهو كالصَّحيح. اهـ[2]. فالمفهومُ فيه تفصيلٌ. ط[3]. لكن في الشُّمني ومنلا مسكين: يلزمُ منه بلا رضاهُ، وإن كان لا يزيدُه الرُّكوب مرضاً في الأصح[4]. وظاهرُه المخالفةُ لِمَا في «البزَّازيَّة»، ووجهُ المخالفة ما ذكره السيِّد الحمويُّ حيث قال: وظاهرُه: أنَّه لو لم يَزدْ مرضُه بالرُّكوب لا يصحُّ توكيلُه[5].

قلتُ: هذا الظَّاهرُ إنَّما يتمُّ لو كان المرادُ بالصَّحيح: ما قابَلَ الفاسدَ، ولا يتعيَّنُ؛ إذ يحتملُ أن يُرادَ به: ما قابَلَ الأصحَّ، وعليه فلا تخالُفَ، ألا ترى إلى ما ذكره في «العناية» في بحث الاختلاف بين الرَّازيِّ والكرخيِّ فيما إذا اختلفَ الزَّوجانِ في المهر، فإنَّهما لا يتحالفانِ في الوجوه كلِّها، أي: فيما إذا شهدَ مهرُ المثل له أو لها أو لم يَشهدْ لواحدٍ منهما، واختلفَ شرَّاحُ «الهداية» في التَّرجيح، ففي «النِّهاية» ذكرَ أنَّ قولَ الرَّازيِّ أصحُّ[6]، وغيرُه من الشَّارحين ذكرَ أنَّ قولَ الكرخيِّ هو الصَّحيحُ، فقال في «العناية»: إن أرادوا بقولهم: "هو الصَّحيحُ": أنَّ غيرَه يجوزُ أن يكون أصحَّ؛ فلا كلامَ، وإن أرادوا: أنَّ غيرَه فاسدٌ؛ فالحقُّ ما قاله في «النِّهاية»... إلخ[7].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٩٨.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦٦.

(٤) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢٠٨.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٨٢/ ب شهيد علي باشا عن «البزازية».

(٦) «النهاية»: كتاب الدعوى: ص٢٨٠ (رسالة جامعية ت: إسماعيل صباغ).

(٧) «العناية»: كتاب الدعوى: ٨/ ٢٣٠.

(أَوْ غَائِبًا مُدَّةَ سَفَرٍ، أَوْ مُرِيداً لَهُ) ويكفي قولُه: "أنا أُريدُ السَّفرَ". ابنُ كمالٍ[1] ....

(قوله: أَوْ غَائِبًا مُدَّةَ سَفَرٍ) قيَّد بمدَّة السَّفر؛ لأنَّ ما دونها كالحاضر. كذا في «الجوهرة»[2]. وفي «المحيط»: إن كان الموكِّلُ مريضاً أو مُسافراً؛ فالتَّوكيلُ منهما لا يلزمُ بدون رضى الخصم، بل يقال للمدَّعي: "إن شئتَ جوابَ خصمك فاصبرْ حتَّى يرتفع العذرُ، وإن لم تَصبرْ فسبيلُك الرِّضى بالتَّوكيل"، فإذا رَضيَ؛ لزمَه التَّوكيلُ برضاه في ظاهر الرِّواية. اهـ[3]. وهو خاصٌّ بتوكيل المدَّعي كما لا يخفى. «بحر»[4].

(قوله: أَوْ مُرِيداً لَهُ... إلخ) قال في «البحر»: وإرادةُ السَّفر أمرٌ باطنيٌّ، فلا بُدَّ من دليلها، وهو إمَّا تصديقُ الخصم بها، أو القرينةُ الظَّاهرةُ، ولا يُقبلُ قولُه: "إنِّي أريدُ السَّفرَ"، لكنَّ القاضيَ يَنظرُ في حاله وفي عدَّته، فإنَّها لا تَخفى هيئةُ من يُسافرُ. كذا ذكره الشَّارحُ. وفي «البزَّازيَّة»: وإن قال: "أخرجُ بالقافلة الفلانيَّة"؛ سألَهم عنه كما في فسخ الإجارة. اهـ[5]. وفي «خزانة المفتين»: وإن كذَّبَه الخصمُ في إرادته السَّفرَ؛ يُحلِّفُه القاضي: "باللهِ إنَّك تريدُ السَّفرَ"[6]. اهـ[7]. والمتأخِّرونَ من أصحابنا اختاروا للفتوى: أنَّ القاضيَ إن علمَ التَّعنُّتَ من إبائه من قبول التَّوكيل لا يمكِّنُه من ذلك، وإن علمَ من الموكِّل قصدَ الإضرار بالخصم لا يقبلُ منه التَّوكيلَ إلا برضاهُ، فقولُ الشَّارح بعدُ: (ويكفي قولُه إذا أريد السفر) محمولٌ على ما إذا صدَّقَه الخصمُ.

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٧.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٩٨.

(٣) «المحيط الرضوي»: ٨/ ١٠٠.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

(٦) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٥/ ب محمد عاصم.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

(أَوْ مُخَدَّرَةً) ....

(قوله: أَوْ مُخَدَّرَةً) فإنَّه يلزمُ التَّوكيلُ منها كما قاله الإمامُ الكبيرُ أبو بكرٍ الجصَّاصُ أحمدُ بن علي الرَّازيُّ؛ لأنَّها لو حضرتْ لم تَستطعْ أن تَنطقَ بحقِّها لحيائها، فيلزمُ توكيلُها أو يضيعُ حقُّها.

قال المصنِّفُ: وهذا شيءٌ استحسنَه المتأخِّرونَ، يعني: أمَّا على ظاهر إطلاق «الأصل» وغيره عن أبي حنيفةَ لا فرقَ بين البِكْر والثَّيب المخدَّرة والبرزة، والفتوى على ما اختاروهُ من ذلك، وحينئذٍ فتخصيصُ الإمام الرَّازيِّ ثمَّ تعميمُ المتأخِّرين ليس إلا لفائدةِ أنَّه المبتدِئُ بتفريع ذلك، وتبعوه. كذا في «الفتح»[1].

والمخدَّرةُ لغةً من الخدْر كالإخدار والتَّخديرُ بفتح الخاء: إلزامُ البنت الخِدْرَ بكسر الخاء، وهو سترٌ يمدُّ للجارية في ناحية البيت، وهي مخدورةٌ ومخدَّرةٌ. وفي الشَّرْع: هي التي لم تجرْ عادَتُها بالبروز ومخالطةِ الرِّجال. قال الحَلْوانيُّ: والتي تخرجُ في حوائجها برزةٌ، وذكرَ في «النهاية» في تفسيرها عن البزدويِّ: أنَّها التي لا يراها غيرُ المحارم من الرِّجال، أمَّا التي جلستْ على المنصَّة فرآها الرِّجالُ لا تكون مخدَّرةً[2]. قال في «الفتح»: وليس هذا بحقٍّ، بل ما ذكره المصنِّفُ من قوله: وهي التي لم تجرِ عادَتُها بالبروز[3]، فأمَّا حديثُ المنصَّة؛ فقد يكون عادةً للعوامِّ، فيفعلُه بها والدُها، ثمَّ لم[4] يعد لها بروزٌ ومخالطةٌ في قضاء حوائجها، بل يفعلُه لها غيرها لزمَ توكيلُها؛ لأنَّ في إلزامها بالجواب تضييعَ حقِّها،

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠٩.

(٢) «النهاية»: ص٣٤١ (ت: السليمي).

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٣٧.

(٤) في هامش بولاق: (قوله: ثم لم، كذا بالأصل، ولعله: ثم إن لم. تأمل. اهـ مصححه).

لم تُخالطِ الرِّجالَ كما مرَّ، (أَوْ حَائِضاً) أو نُفساءَ (وَالحَاكِمُ بِالمَسْجِدِ) ....

وهذا شيءٌ استحسنَه المتأخِّرونَ، وعليه الفتوى. ثمَّ إذا وكَّلتْ، فلزمَها يمينٌ؛ بعثَ الحاكمُ إليها ثلاثةً من العدول يستحلفُها أحدُهم ويشهدُ الآخرانِ على يمينها أو نكولها. اهـ[1].

(قوله: لَمْ تُخَالِطِ الرِّجَالَ) أي: لغير حاجةٍ؛ لأنَّ الخروجَ للحاجة التي لا تخرجُ عن التَّخدير يلزمُه مخالطةُ الرِّجال غالباً، والخروجُ للحاجة لا يَقدحُ في تخديرها ما لم يَكثرْ، بأن تخرجَ لغير حاجةٍ. «بزَّازيَّة»[2]. وفيها: والتي تخرجُ إلى حوائجها والحمَّام مخدَّرةٌ إذا لم تُخالطِ الرِّجالَ على ما ذكره في الفتوى، وكلامُ الحَلْوانيِّ هذا محمولٌ على المخالطة بالرِّجال. اهـ[3]. وليس للطَّالب مخاصمةٌ مع زوجها، ولكن لا يمنعُه الزَّوجُ من الخصومة مع وكيلِ امرأته أو معها. كذا في «خزانة المفتين»[4].

ولو اختلفا في كونها مخدَّرةً، فإن كانت من بنات الأشراف؛ فالقولُ لها بِكراً أو ثيِّباً؛ لأنَّه الظَّاهرُ من حالها، وفي الأوساط قولُها لو بِكراً، وفي الأسافل لا يُقبلُ قولُها في الوجهين. كذا في «البحر»[5]. ومثلُه في «البزَّازيَّة»[6]. وسيأتي في كلام المصنِّف قريباً.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: في باب الشَّهادة على الشَّهادة من أنَّها التي لا تُخالطُ الرِّجالَ وإن خرجتْ لحاجةٍ وحمَّامٍ.

(قوله: أَوْ حَائِضاً أَوْ نُفَسَاءَ... إلخ) قال في «خزانة المفتين»: ومن الأعذار: الحيضُ

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠٩.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

(٤) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٥/ب محمد عاصم.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٥.

(٦) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

إذا لم يَرضَ الطَّالبُ بالتَّأخير. «بحر»[1]. (**أَوْ مَحْبُوساً مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ**) هذه (**الخُصُومَةِ**) فلو منه فليس بعُذرٍ. «بزازيَّة» بحثاً.

أو النِّفاسُ إذا كان القاضي يَقضي في المسجد، وهذه المسألةُ على وجهين: إمَّا أن تكون طالبةً أو مطلوبةً، فإن كانت طالبةً؛ قُبِلَ منها التَّوكيلُ، وإن كانت مطلوبةً: إن أخَّرَها الطَّالبُ حتَّى يخرجَ القاضي من المسجد لا يُقبلُ منها التَّوكيلُ بغير رضى الخصم الطَّالب؛ لأنَّه لا عُذْرَ لها إلى التَّوكيل، وإن لم يُؤخِّرْها قُبِلَ منها التَّوكيلُ[2]. اهـ بزيادةٍ من «الجوهرة»[3].

(**قوله: إِذَا لَمْ يَرْضَ الطَّالِبُ بِالتَّأْخِيرِ**) أمَّا إذا رضيَ به؛ فلا يكون عُذراً.

(**قوله: فَلَوْ مِنْهُ فَلَيْسَ بِعُذْرٍ**) لأنَّه يُخرجُه، فيُجيبُ عن الدَّعوى، ثمَّ يُعادُ. ولو مدَّعياً يدَّعي إن لم يؤخِّرْ دعواه ثم يعادُ. اهـ «بحر»[4].

(**قوله: «بَزَّازِيَّةٌ» بَحْثاً**) عبارَتُها: وكونُه محبوساً من الأعذار يلزمُه توكيلُه، فعلى هذا لو كان الشَّاهدُ محبوساً له أن يَشهدَ على شهادته. قال القاضي: إنْ في سجن القاضي لا يكون عذراً؛ لأنَّه يُخرجُه حتَّى يشهدَ ثمَّ يعيدُه، على هذا يمكن أن يقال في الدَّعوى أيضاً كذلكَ بأن يُجيبَ عن الدَّعوى ثم يُعادَ. اهـ[5].

قلتُ: ولا يخفى أنَّه مفهومُ عبارة المصنِّف، وهي ليستْ من عنده، بل واقعةٌ في كلام غيره، والمفاهيمُ حجَّةٌ، بل صرَّحَ به في «الفتح» حيث قال: ولو كان الموكِّلُ محبوساً؛ فعلى وجهين: إن كان في حبس هذا القاضي لا يُقبلُ التَّوكيل بلا رضاهُ؛ لأنَّ القاضي

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٥.
(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٦/ آمحمد عاصم.
(٣) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٢٩٨.
(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٥.
(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

(أَوْ لَا يُحْسِنُ الدَّعْوَى) «خانيَّة» (لَا) يكونُ من الأعذار (إِنْ كَانَ) الموكِّلُ (شَرِيفاً خَاصَمَ مَنْ دُونَهُ)..

يُخرجُه من السِّجن ليُخاصَم ثمَّ يعيدُه، وإن كان في حبس الوالي ولا يمكنُه من الخروج للخصومة؛ يُقبلُ منه التَّوكيلُ. اهـ[1].

أقول: وفي زماننا لا يمنعُ الوالي مَن حُبسَ في محبسه من الخروج لخصومةٍ له أو عليه عند القاضي، بل يخرجُ مع محافظٍ في كلِّ وقتٍ طلبَه القاضي ويعودُ للحبس، على أنَّه صارَ المحبسُ واحداً.

(قوله: أَوْ لَا يُحْسِنُ الدَّعْوَى) بأن عَلمَ القاضي أنَّه عاجزٌ عن بيان الخصومة بنفسه.

(قوله: «خَانِيَّةٌ») عبارَتُها: ويجوزُ للمرأة المخدَّرة أن تُوكِّلَ، وهي التي لم تُخالطِ الرَّجلَ بِكراً كانت أو ثيِّباً. كذا ذكر أبو بكر الرَّازيُّ. وعليه الفتوى. وكذا إذا علمَ القاضي أنَّ الموكِّلَ عاجزٌ عن البيان في الخصومة بنفسه يقبلُ منه التَّوكيلَ[2].

تتمَّةٌ: يلزمُ التَّوكيلُ إذا كان الموكِّلُ حاضراً مع الوكيل في المجلس، وطريقُ إثبات الوكالة بالخصومة: أن يَشهدوا بها على غريم الموكِّل، سواءٌ كان مُنكِراً للوكالة أو مُقرّاً بها؛ ليتعدَّى إلى غيره كما في «الخزانة»[3]، ولا تُقبلُ الشَّهادةُ على المال حتَّى تثبتَ الوكالةُ. وفي «القنية»: لا تُقبلُ من الوكيل بالخصومة بيِّنةٌ على وكالته من غير خصمٍ حاضرٍ، ولو قُضيَ بها صحَّ؛ لأنَّه قضاءٌ في المختلف. اهـ[4]. قال قاضيخان: وكَّلَه بقبضٍ، فأقرَّ المديونُ

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٥١٠.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠٥.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٦/ آمحمد عاصم.

(٤) «قنية المنية»: ص٣٥٤ عن «شرح الصباغي».

بوكالته وأنكرَ الدَّينَ، فبرهَنَ عليه الوكيلُ؛ لا يُقبلُ؛ إذ البيِّنةُ لا تُقبلُ إلا على خصمٍ، وبإقرار المديون لم تثبتِ الوكالةُ، فلم يكن خصمًا، ألا ترى أنَّه لو أقرَّ بالوكالة، فقال الوكيلُ: "إنِّي أُبرهنُ على وكالتي" مخافةَ أن يحضرَ الطَّالبُ ويُنكرَ الوكالةَ؛ تُقبلُ بيِّنتُه ولو قامتْ على المقرِّ؟! وكذا وصيٌّ أقرَّ المديونُ بوصايته وأنكرَ الدَّيْنَ، فأثبتَ الوصيُّ وصايتَه ببيِّنةٍ؛ تُقبلُ، وكذا من ادَّعى دَيْنًا على الميت وأحضرَ وارثًا، فأقرَّ الوارثُ بالدَّيْن، فقال المدَّعي: "أنا أُثبتُ ببيِّنةٍ"، فبَرهنَ؛ يُقبلُ. «نور العين»[(١)].

وفي «التنقيح» في صكٍّ كتبَ فيه: أقرَّ زيدٌ وجماعةٌ من أهالي قريةِ كذا، فزيدٌ بالأصالة عن نفسه وبالوكالةِ عن جماعةٍ آخرين من أهل القرية بشهادةِ فلانٍ وفلانٍ، والجماعةُ الأوَّلونَ عن أنفسهم أنَّ عليهم وعلى الموكِّلين لعمرٍو مبلغًا قدرُه من الدَّراهم كذا مؤجَّلاً إلى كذا، وصدَّرَ ذلك لدى حاكمٍ شرعيٍّ؛ لم يثبتِ التَّوكيلُ المزبورُ لديه في وجهِ خصمٍ شرعيٍّ، ثمَّ حَلَّ الأجلُ وطلبَ عمرٌو المبلغَ من الأُصَلاء والموكِّلين وهم يَجحدونَ التَّوكيلَ في ذلك، فكيف الحكمُ؟ فأجابَ: حيث أنكروا التَّوكيلَ المذكورَ على الوجه المزبور فلا عِبرةَ بمضمون الصكِّ المرقوم في ثبوت التَّوكيل، بل لا بُدَّ من إثباته بوجهه الشَّرعيِّ والحالةُ هذه. والله تعالى أعلمُ[(٢)]. ثمَّ قال بعد كلامٍ: ولا عِبرةَ بشهادة شهود[(٣)] الوكالة؛ لكونها في غير وجه خصمٍ، قال في «الكافي» في كتاب الشَّهادات: لا يجوزُ إثباتُ الوكالة والولاية بلا خصمٍ حاضرٍ. اهـ[(٤)].

---

(١) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٨٢.

(٢) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٤٨.

(٣) في بولاق: (بشهادة وشهود)، وهو خطأ.

(٤) «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية»: ١/ ٣٤٨.

بل الشَّريفُ وغيرُه سواءٌ. «بحر». (وَلَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الرِّضَى قَبْلَ سَمَاعِ الحَاكِمِ الدَّعْوَى) لا بعدَه. «قنية»..

(قوله: بَلِ الشَّرِيفُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ. «بَحْرٌ»[1]) عن «خزانة المفتين»[2].

(قوله: وَلَهُ) أي: للمدَّعى عليه (الرُّجُوعُ عَنِ الرِّضَى) ولو بعد مدَّةٍ، والتَّقييدُ باليوم في «القنية»[3] اتِّفاقيٌّ كما نبَّه عليه صاحبُ «البحر»[4].

(قوله: «قُنْيَةٌ») عبارَتُها: لَوَ رضيَ، ثمَّ مضى يومٌ وقال: "لا أرضى"؛ له ذلكَ. انتهى[5]. وذكرَه في «شرح المجمع» معزيًّا إليها. قال في «البحر»: والتَّقييدُ باليوم اتِّفاقيٌّ، وإنَّما المقصودُ: أنَّ له الرُّجوعَ عن الرِّضى ما لم يسمعِ القاضي الدَّعوى؛ لِمَا في «القنية» أيضاً: لو ادَّعى وكيلُ المدَّعي عند القاضي، ثمَّ أتى بشهودٍ ليُقيمَها، ولم يرضَ الخصمُ - أي: المدَّعى عليه - بالوكيل ويُريدُ أن يخاصِمَ مع الخصم؛ ليس له ذلكَ بعد سماع الدَّعوى على أصل أبي حنيفةَ[6]. وفي «البزَّازيَّة»: ولو وكَّلَه بكلِّ حقٍّ هو له وبخصومته في كلِّ حقٍّ له، ولم يُعيِّن المخاصَمَ به والمخاصَمَ فيه؛ جازَ. اهـ[7]. وإذا وكَّله بقبض كلِّ حقٍّ يحدثُ له والخصومة فيه جائزٌ أمرُه؛ فإنَّه يدخلُ فيه الدَّينُ والوديعةُ والعاريةُ وكلُّ حقٍّ ملكَه. أمَّا النَّفقةُ؛ فمن الحقوق التي لا يملِكُها. كذا في «الخزانة»[8].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٥.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٥/ ب محمد عاصم عن «المحيط».

(٣) «قنية المنية»: ص٣٥٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

(٥) «قنية المنية»: ص٣٥٣ عن عين الأئمة الكرابيسي.

(٦) «قنية المنية»: ص٣٥٣.

(٧) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٢.

(٨) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٦/ آ محمد عاصم، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٤.

(وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي كَوْنِهَا مُخَدَّرَةً: إِنْ مِنْ بَنَاتِ الأَشْرَافِ؛ فَالقَوْلُ لَهَا مُطْلَقًا) ولو ثيِّباً؛ فيُرسلُ أمينَه ليُحلِّفَها مع شاهدينِ. «بحر»[1]. وأقرَّه المصنِّفُ. (وَإِنْ مِنَ الأَوْسَاطِ؛

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا... إلخ) أي: ولا بيِّنةَ.

(قوله: إِنْ مِنْ بَنَاتِ الأَشْرَافِ) أي: شرف نسبٍ أو علمٍ، ويلحقُ بذلك: بناتُ الصُّلحاء والأمراء والأغنياءِ.

(قوله: فَالقَوْلُ لَهَا مُطْلَقًا) أي: سواءٌ كانت بِكراً أو ثيِّباً؛ لأنَّه الظَّاهرُ من حالها. «منح»[2].

(قوله: فَيُرْسِلُ أَمِينَهُ) أي: القاضي، يعني: إذا قَبِلَ توكيلَها وتوجَّهَ عليه اليمينُ يُرسلُ أمينَه... إلخ. قال في «الفتح»: ثمَّ إذا وكَّلتْ فلزمَها يمينٌ؛ بعثَ الحاكمُ إليها ثلاثةً من العدول، يَستحلفُها أحدُهم ويشهدُ الآخرانِ على يمينها أو نكولها. وفي «أدب القاضي» للصَّدر الشَّهيد: إذا كان المدَّعى عليه مريضاً أو مخدَّرةً ـ وهي التي لم يُعهدْ لها خروجٌ إلا لضرورةٍ ـ، فإن كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف؛ بعثَ نائباً يفصلُ الخصومةَ هناك، وإن لم يكنْ؛ بعثَ أميناً وشاهدَيْن يعرفانِ المرأةَ والمريضَ، فإن بَعثَهما ليَشهَدا على إقرار كلٍّ منهما أو إنكارِه مع الأمين ليَنقلاه إلى القاضي، ولا بُدَّ للشَّهادة من المعرفة، فإذا شَهِدا عليها قال الأمينُ وكِّلْ من يحضر خصمك مجلسَ الحكم، فيحضرُ وكيله، ويَشهدانِ عند القاضي بإقراره أو نكوله لتُقامَ البيِّنةُ على ذلك الوكيل. ولو توجَّهَ يمينٌ على إحداهما؛ عَرَضَه الأمينُ عليه، فإن أبى الحلفَ عَرَضَه ثلاثاً، فإذا نكلَ؛ أمرَه أن يوكِّلَ من يَحضرُ المجلسَ ليشهدا على نكوله بحضرته، فإذا شهدَ بنكوله؛ حكمَ القاضي عليه بالدَّعوى بنكوله. قال السَّرخسيُّ: هذا اختيارُ صاحب الكتاب، فإنَّه لا يَشترطُ للقضاء بالنُّكول

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٥.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٥٩/ ب فيض الله.

فَالقَوْلُ لَهَا لَوْ بِكْراً، وَإِنْ) هي **(مِنَ الأَسَافِلِ؛ فَلَا فِي الوَجْهَيْنِ)** عملاً بالظَّاهر. «بزازيَّة»[1].

(وَ) صحَّ **(بِإِيفَائِهَا** ....

أن يكون على أثر النُّكول، فأمَّا غيرُه من المشايخ؛ فشرطوهُ، فلا يمكنُ القضاءُ بذلك النُّكول، فقال بعضُهم: الأمينُ يحكمُ عليها بالنُّكول، ثمَّ ينقلُه الشَّاهدان إلى القاضي مع وكيلهما، فيُمضيه القاضي. وقال بعضُهم: يقول القاضي للمدَّعي: أتريدُ حَكَماً يحكمُ بينكما بذلكَ ثمَّةَ؟ فإذا رضيَ؛ بعثَ أميناً بالتَّحكيم إلى الخصم يُخبرُه بذلك، فإذا رضيَ بحُكْمه وحَكَمَ، فإن كان مما لا اختلافَ فيه؛ نَفذَ، وإن كان فيه خلافٌ؛ توقَّفَ على إمضاء القاضي، والقضاءُ بالنُّكول مُختلفٌ فيه، فإذا أمضاهُ نفذَ على الكلِّ[2]. انتهى[3].

(قوله: فِي الوَجْهَيْنِ) أي: فيما إذا كانت بِكراً أو ثيِّباً؛ لأنَّ الظَّاهرَ غيرُ شاهدٍ لها.

(قوله: عَمَلاً بِالظَّاهِرِ) علَّةٌ لجميع المسائل. وانظر هل المرادُ بالشَّرف العرفيُّ، فيدخلُ أغنياءُ الدُّنيا، فإنَّهنَّ بغناهنَّ مَصوناتٌ عن الخروج وإن لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت؟ الظَّاهرُ: نعم. ط[4].

(قوله: وَصَحَّ بِإِيفَائِهَا) أي: حقوق العباد، أي: يصحُّ التَّوكيلُ بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها، إلا في الحدود والقصاص؛ لأنَّ لكلٍّ منهما مباشرةَ الموكِّل بنفسه، فيَملكُ التَّوكيلَ به، بخلاف الحدود والقصاص، فإنَّها تَندرئُ بالشُّبهات، والمرادُ بالإيفاء هنا: دفعُ ما عليه، وبالاستيفاء: القبضُ، فيكون معناه: صحَّ التَّوكيلُ بدفعِ ما عليه وبقبضِ ما له. «منح»[5].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤١.

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد: الباب الثلاثون: ٢/ ٣١٩- ٣٢٢ ملخصاً.

(٣) «فتح القدير»: ٧/ ٥٠٩- ٥١٠.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦٦.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٥٩/ ب فيض الله.

وَ) كذا بـ(اسْتِيفَائِهَا ....

(قوله: وَكَذَا بِاسْتِيفَائِهَا) قال في «المنح»: المرادُ بالإيفاء هنا: دفعُ ما عليه، وبالاستيفاء: القبضُ، فيكون معناهُ: صحَّ التَّوكيلُ بدفعِ ما عليه وبقبضِ ما له[1]. قال في «البحر»: أمَّا الأوَّلُ؛ فمن مسائله قالوا: لو وكَّله بقضاء الدَّيْن، وكَّله بأن يدفعَ الوكيلُ من مال نفسه إلى دائن الموكِّل، فجاءَ الوكيلُ وزعمَ قضاءَه، وصدَّقَه موكِّلُه فيه، فلمَّا طالَبَه وكيلُه بردِّ ما قضاهُ لأجله قال الموكِّلُ: "أخافُ أن يحضرَ الدَّائنُ ويُنكرَ قضاءَ وكيلي ويأخُذَه منِّي ثانياً"؛ لا يُتلفتُ إلى قول الموكِّل، ويُؤمرُ بالخروج عن حقِّ وكيله، فإذا حضرَ الدَّائن وأخذَ من الموكِّل؛ يرجعُ الموكِّلُ على الوكيل بما دفعَه إليه وإن كان صدَّقَه بالقضاء. اهـ[2]. وتمامُه فيه.

قال العلَّامةُ الحمويُّ نقلاً عن العلَّامة المقدسيِّ: هذا إذا قال: "أخافُ أن يُنكرَ الدَّائنُ القبضَ"، فلو قال الدَّائنُ: "أُنكرُ القبضَ وطالبني": هل يكون كما قال: "أخافُ" أو يتوقَّفُ؟ ينبغي أنَّه إن برهَنَ على إنكاره يرجعُ، وإلا فلا؛ لأنَّ الوكيلَ يبرأُ بحلفه كما ذكرَه في «الكافي». اهـ[3]. أمَّا لو دفعَ إليه دراهمَ وقال له: "اقضِ بها دَيْني الذي لزيدٍ"، فادَّعى الوكيلُ الدَّفعَ إلى زيدٍ الدَّائن، وكذَّبَه كلٌّ من الموكِّل والدَّائن؛ فالقولُ للوكيل في براءة نفسه بيمينه، والقولُ للدَّائن في إنكاره القبضَ بيمينه أيضاً كما في «فتاوى قارئ الهداية».

وفي «البحر» أيضاً: وفي كتاب الحوالة: أمرَه بقضاء دَيْنه، أي: من مال نفسه، أي: مال الوكيل، فقال: قضيتُ، وصدَّقَه الآمرُ فيه، ثم حلفَ الدَّائنُ على عدم وصوله إليه

(١) «منح الغفار»: ق٤٥٩/ ب فيض الله.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٦.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٨٣/ ب شهيد علي باشا.

....

وأخذه من الآمر؛ لا يَرجعُ المأمورُ بما قضاه بمالِ نفسه على الآمر؛ لأنَّ الآمرَ كذبَ في إقراره حيث قُضيَ عليه بالدَّيْن؛ لأنَّ الإقرارَ إنَّما يبطلُ بالحكم على خلافه إذا كان الحكمُ بالبيِّنة، أمَّا بغيرها فلا. والصَّحيحُ أنَّه يُعلَّلُ لعدم رجوع المأمور على الآمر: أنَّ المأمورَ وكيلٌ بشراءِ ما في ذمَّة الآمر بمثله ونقد الثَّمن من مال نفسه، وإنَّما يَرجعُ على الآمر إذا سلمَ له ما في ذمَّتِه، كالمشتري إنَّما يؤمرُ بتسليم الثَّمن إلى الآمر إذا سلَّمَ للآمر ما اشتراه، أمَّا إذا لم يُسلِّمْ فلا. وذكر القدوريُّ: أنَّ ربَّ الدَّيْن يرجعُ على المأمور، والمأمورَ يرجعُ على المديون بما قضى. قال: "قضيتُ دَينَك بأمركَ لفلانٍ"، فأنكرَ كونَه مديونَ فلانٍ وأمرَه وقضاءَه أيضاً، والدَّائنُ غائبٌ، فبرهَنَ المأمورُ على الدَّيْن والأمرِ والقضاء؛ يُحكمُ بالكلِّ؛ لأنَّ الدَّائنَ وإن غائباً، لكنَّه عنه خصمٌ حاضرٌ، فإنَّ المدَّعى على الغائب سببٌ لِمَا يُدَّعى على الحاضر؛ لأنَّه ما لم يقضِ دَينَه لا يجبُ له عليه شيءٌ، وبينهما اتِّصالٌ أيضاً، وهو الأمرُ، وبعد السَّببيَّة والاتِّصال يَنتصبُ خصماً. ولو قال: "لا تدفعِ الدَّينَ إلا بمحضرِ فلانٍ"، ففعلَ بلا محضره؛ ضَمِنَ. كذا في «البزَّازيَّة»[1]. ولو ادَّعى الوكيلُ أنَّه دفعَ بمحضره، أو قال: "لا تدفعْ إلا بشهودٍ"، فادَّعى دفعَه بشهودٍ، وأنكرَ الدَّائنُ القبضَ؛ حلفَ الوكيلُ أنَّه دفعَ بشهودٍ، فإذا حلفَ لم يضمنْ. كذا في «كافي الحاكم». ولو قال: "ادفعْه بشهودٍ"، فدفعَ بغيرهم؛ لم يضمنْ[2].

قال في «التاترخانيَّة» في أواخر الفصل الحادي عشر عازياً «للمحيط»: نوعٌ آخرُ فيما إذا حصلَ التَّوكيلُ بشرطٍ ما يجبُ اعتبارُه وما لا يجبُ: الأصلُ في هذا النَّوع: أنَّ الموكِّلَ

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٦.

إذا شرطَ على الوكيل شرطـًا مفيداً من كلِّ وجهٍ، بأن كان ينفَعُه من كلِّ وجهٍ؛ فإنَّه يجبُ على الوكيل مراعاةُ شرطِه، أكَّدَه بالنَّفي أو لم يؤكِّدْه. بيانُه فيما إذا قال: بِعْه بخيارٍ، فباعَه بغير خيارٍ؛ لا يجوزُ. وإن شرطَ في العقد شرطـًا لا يُفيدُ أصلاً، بأن كان لا ينفَعُه بوجهٍ بل يضرُّه؛ لا يجبُ على الوكيل مراعاتُه، أكَّدَه الموكِّلُ بالنَّفي أو لم يؤكِّدْه، بيانُه فيما إذا قال: بِعْه بألفٍ نسيئةً، أو قال: "لا تَبِعْه إلا بألفٍ نسيئةً"، فباعَه بألفٍ نقداً؛ يجوزُ على الآمر. فإذا شرطَ شرطـًا يفيدُ من وجهٍ ولا يُفيدُ من وجهٍ، بأن كان يَنفعُ من وجهٍ ولا ينفعُ من وجهٍ: إن أكَّدَه بالنَّفي يجبُ مراعاتُه، وإن لم يُؤكِّدْه بالنَّفي لا يجبُ مراعاتُه. بيانُه فيما إذا قال: "بِعْه في سوقِ كذا"، فباعَه في سوقٍ آخرَ، فإن لم يُؤكِّدْه بالنَّفْي بأن لم يقل: "لا تَبِعْه إلا في سوقِ كذا"، فباعَه في سوقٍ آخرَ؛ ينفذُ على الآمر، وإن أكَّدَه بالنَّفْي لا ينفذُ على الآمر. «كافي».

ولو قال: "بِعْه في السُّوق"؛ لا يَنفذُ به، حتَّى لو باعَ في داره؛ جازَ. وعند زُفرَ: لا يجوزُ.

م: وإذا عرفنا هذه الجملةَ جِئْنا إلى تخريج المسائل، فنقول: إذا أمرَه أن يبيعَ ويشهدَ على بيعه، فإن لم يُؤكِّدْه بالنَّفي بأن قال: "بعْ وأشهِدْ"، فباعَ ولم يُشهِدْ؛ جازَ، وإن أكَّدَه بالنَّفْي بأن قال: "لا تَبعْ إلا بالشُّهود"، فباعَ ولم يُشهِدْ؛ لا يجوزُ. وإذا أمرَه أن يبيعَ برهنٍ أو كفيلٍ، فباعَ من غير رهنٍ أو من غير كفيلٍ؛ لا يجوزُ، أكَّدَه بالنَّفْي أو لم يُؤكِّده. وإذا قال: "برهنٍ ثقةٍ"؛ لم يجزْ إلا برهنٍ يكون بقيمتِه وفاءٌ بالثَّمن، أو تكون قيمتُه أقلَّ مقدار ما يتغابَنُ النَّاسُ فيه، وإذا أطلقَ؛ جازَ برهنٍ قليلٍ. وعندهما: لا يجوزُ إلا بنُقصانٍ لا يتغابنُ النَّاسُ فيه[1]. وتمامُ التَّفاريع فيها، فراجِعْها.

وأمَّا الثَّاني ـ أعني: الوكيلَ بقبض الدَّيْن ـ؛ فيُقبلُ قولُه في قبضه وضياعِه ودفعِه إلى

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٢/ ٣٧٥- ٣٧٦.

المُوكِّل، ويبرأُ الغريمُ ولو كان ممن لا تُقبلُ شهادَتُه للوكيل، بخلاف إقراره بقبض الطَّالب، ولو وجبَ على الوكيل بالقبض مثلُه لمديونِ موكِّلِه؛ وقعتِ المقاصَّةُ، وكان الوكيلُ مديونَ الموكِّل، ولا يملكُ الوكيلُ بقبضه الإبراءَ والهبةَ وأخذَ الرَّهن، وملكَ أخذَ الكفيل، بخلافِ الوكيل بالبيع حيث ملكَ الكلَّ، وليس للوكيل بالقبض قبولُ الحوالة، ويصحُّ التَّوكيلُ بالقبض والقضاء بلا رضى الخصم، ولا يَنعزلُ بموت المطلوب، وينعزلُ بموتِ الطَّالب، فلو زعمَ الوكيلُ قبضَه وتسليمَه إلى الطَّالب حالَ حياته؛ لم يُصدَّقْ بلا حجَّةٍ، فإن احتالَ الطَّالبُ بالمال بعد التَّوكيل على إنسانٍ؛ ليس للوكيل أن يُطالبَ المحيلَ والمحتالَ، فلو تَويَ المالُ على المحال عليه وعادَ الدَّينُ على المحيل؛ فالوكيلُ يملكُ الطَّلبَ. ولو كان بالمال كفيلٌ، أو أخذَ الطَّالبُ كفيلاً بعد التَّوكيل؛ ليس للوكيل أن يَتقاضى الكفيلَ، وللوكيل بالقبض قبضُ بعضه، إلا إذا نصَّ على أن لا يقبضَ إلا الكلَّ معـًا. اهـ ما في «البزَّازيَّة»[1].

لكن قال في «الأشباه»: كلُّ أمينٍ ادَّعى إيصالَ الأمانة إلى مُستحقِّها قُبِلَ قولُه، كالمودَع والوكيل والنَّاظر، إلا في الوكيل بقبض الدَّين إذا ادَّعى بعد موت الموكِّل أنَّه قبضَه ودفعَه له في حياته؛ لم يُقبلْ إلا ببيِّنةٍ، بخلاف الوكيل بقبض العين. والفرقُ في «الولوالجيَّة»[2]. اهـ[3].

وأقول: تعقَّبَه الشُّرنبلاليُّ أخذاً من كلام «الولوالجيَّة» وغيرها من كتب المذهب: بأنَّ دعوى الوكيل الإيصالَ تُقبلُ؛ لبراءته بكلِّ حالٍ، وأمَّا سرايةُ قوله على موكِّله ليبرأَ غريمُه؛

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ٥٦٧.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٦٥.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٣٣٥.

إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ) ....

فهو خاصٌّ بما إذا ادَّعى الوكيلُ حال حياة موكِّله، وأمَّا بعد موته؛ فلا تَثبتُ براءةُ الغريم إلا ببيِّنةٍ أو تصديقِ الورثة... إلى آخر ما ذكره في الرسالة المسمَّاة بـ«مِنَّة الجليل في قبول قول الوكيل». كذا في «حاشية أبي السُّعود».

قلتُ: وللعلَّامة المقدسيِّ أيضاً رسالةٌ في هذه المسألة ذكرها الشُّرنبلاليُّ في مجموعة رسائله عقبَ الرِّسالة التي ألَّفها واستشهدَ بها على ما ادَّعاه، فارجعْ إلى تلك الرِّسالتين، فقد أشبعنا الكلامَ فيهما جزاهما الله تعالى خيراً.

والحاصلُ: إنَّ الوكيلَ بقبض الدَّين يخالفُ الوكيلَ بالبيع وقبضِ الثَّمن في مسائلَ، فلو كفلَ الوكيلُ بقبض الثَّمن المشتري صحَّتْ، ولو كفل الوكيلُ بالبيع لم تصحَّ كما في «الخانيَّة». وتُقبلُ شهادةُ الوكيل بقبض الدَّين به على المديون كما في شهادة «البزَّازيَّة»[1]، بخلاف الوكيل بالبيع. ولو باعَ الوكيلُ وقبضَ الثَّمنَ، ثمَّ ردَّ المبيعُ بعيبٍ بعدما دفعَ الثَّمنَ للموكِّل؛ فللمشتري مطالبةُ الوكيل، بخلاف الوكيل بقبض الثَّمن لا مطالبةَ عليه كما في «القنية». ولا يصحُّ إبراءُ الوكيل بالقبض، ولا حطُّه، ولا أخذُه الرَّهنَ، ولا تأجيلُه، ولا قبولُ الحوالة، بخلاف الوكيل بالبيع.

(قوله: **إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ**) أي: قصاصٍ في نفسٍ أو ما دونها، وهذا استثناءٌ من قوله: (وبإيفائها واستيفائها)، وقولُه: (بغيبة موكِّله) قيدٌ للثَّاني فقط كما نبَّه عليه في «البحر»[2]. لكن ظاهرُ كلام الزَّيلعيِّ وصريحُ كلام العينيِّ و«الفتح»[3] قصرُ المستثنى منه على

(١) «الفتاوى البزازية»: ١/ ١٣٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٧.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١١٩، «فتح القدير»: ٨/ ٧.

....

الاستيفاء، حيث قال: وهو استثناءٌ من قوله: "وصحَّ التَّوكيلُ"؛ لأنَّ التَّوكيلَ بإثباتهما جائزٌ، ولكن لا يجوزُ استيفاؤهما إن غابَ الموكِّلُ[1]. ووجهُ العدول عمَّا هو الظَّاهرُ من كون الاستثناءِ من كلٍّ من الإيفاء والاستيفاء: أنَّ الإيفاءَ تسليمُ ظهرِ القاذف وتسليمُ نفس الجاني، وهذا لا يُتصوَّرُ الوكالةُ فيه كما نقله السيِّدُ الحمويُّ عن «شرح النُّقاية» آخِراً[2]. لكن نقلَ أوَّلاً عن «شرح الطَّحاويِّ» ما يُخالفُ ذلك، وأنَّ الاستثناءَ من كلٍّ منهما، لكن في الإيفاء على إطلاقه، وفي الاستيفاء إن غابَ الموكِّلُ عن المجلس، أمَّا إذا كان حاضراً وأمرَ باستيفائه؛ فإنَّه يجوزُ. اهـ[3].

واعلم أنَّ ظاهرَ ما سبق عن العينيِّ صحَّةُ التَّوكيل بإثبات الحدِّ مطلقاً، وليس كذلكَ كما قدَّمْناه، وقدَّمْنا أنَّ ما ذكرَه الزَّيلعيُّ من صحَّة التَّوكيل بإثبات حدِّ السَّرقة مخالفٌ لِمَا ذكره قاضيخانَ بقوله: رجلٌ وكَّلَ رجلاً بإثبات السَّرقة: إن كان الوكيلُ يريدُ القطعَ كان باطلاً، وإن كان يريدُ المالَ فهو مقبولٌ، وهو كما لو طلبَ المسروقُ منه أن يحلفَ السَّارقَ، يقول له القاضي: "تريدُ المالَ أو القطعَ؟" إن قال: "أريدُ المالَ"؛ حلَّفَه، وإن قال: "أريدُ القطعَ"؛ لا يُحلِّفُه... إلخ. اللهمَّ إلا أن يُحملَ كلامُ الزَّيلعيِّ على ما إذا كان الموكِّلُ لا يريدُ القطعَ بالمال.

واعلم أنَّ جوازَ التَّوكيل بإثبات القذف مذهبُ الإمام، ومنعَه أبو يوسفَ، وقولُ محمدٍ مضطربٌ. وعلى هذا الخلاف التَّوكيلُ بالجواب من جانبِ مَنْ عليه الحدُّ والقصاصُ، غير

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٥.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٨٣/ آ شهيد علي باشا بدون نقل.

(٣) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٨٣/ آ شهيد علي باشا.

بغيبةِ موكِّلِه عن المجلس. «ملتقى»[1] (وَحُقُوقِ عَقْدٍ لا بُدَّ مِنْ إِضَافَتِهِ) أي: ذلك العقدِ

أنَّ الوكيلَ لا يقبلُ عليه؛ لأنَّ فيه شُبهةَ عدمِ الأمر به، وغيرُ خافٍ أنَّ قصرَ الاستثناء على الحدِّ والقود يُشعرُ بصحَّة التَّوكيل بإثبات التَّعزير، وبه صرَّح القهستانيُّ عن «شرح الطَّحاوي»[2].

(قوله: بِغَيْبَةِ مُوَكِّلِهِ عَنِ المَجْلِسِ) هو قيدٌ للاستيفاء فقط؛ إذ الموكِّلُ لو كان حاضراً وأمرَ باستيفائهما يجوزُ كما في «شرح الطَّحاويِّ» وغيره. وعلَّلَه في «غاية البيان»: باحتمال العفوِ المندوبِ إليه، بخلاف حال حضرته؛ لانعدام الشُّبهة[3]، وبخلاف حال غيبة الشُّهود حيث يَستوفيانِ حالَ غيبتهم وإن كان رُجوعهُم مُحتملاً؛ لأنَّ الظَّاهرَ عدمُه احترازاً عن الكذب والفسق. ولم يذكرِ المؤلِّفُ التَّوكيلَ بإثباتهما؛ لدخولهما تحت قوله: (فصحَّ بخصومةٍ)؛ لأنَّ التَّوكيلَ بإثباتهما هو التَّوكيلُ بالخصومة فيهما، فهو جائزٌ، خلافاً لأبي يوسفَ كما في العينيِّ[4]. أمَّا التَّوكيلُ بإثبات حدِّ الزِّنى والشُّرب؛ فباطلٌ اتِّفاقاً؛ إذ لا حَقَّ لأحدٍ فيه، بل تُقامُ البيِّنةُ حِسبةً، وأمَّا التَّوكيلُ باستيفاء التَّعزير؛ فيجوزُ مطلقاً؛ لأنَّه حقُّ العبد، ولا يَسقطُ بشُبهةٍ.

(قوله: وَحُقُوقُ عَقْدٍ) مبتدأٌ، خبرُه قولُه: (تتعلَّقُ به)، وجملةُ قوله: (لا بُدَّ من إضافته) في محلِّ جرٍّ صفةُ قوله: (عقد)، والمرادُ بالإضافة: المعنى اللُّغويُّ، وهو الإسنادُ بأن يقول: "بعتُ"، "أجرتُ"، "صالَحتُ".

(قوله: لا بُدَّ مِنْ إِضَافَتِهِ إِلَى الوَكِيلِ... إلخ) قال في «البحر»: والمرادُ فيما يُضيفُه الوكيلُ في كلِّ عقدٍ لا بُدَّ من إضافته إليه ليَنفذَ على الموكِّل، وليس المرادُ ظاهرَ العبارة من

---

(١) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٤.

(٢) «جامع الرموز»: ص٤٨٥- ٤٨٦.

(٣) «غاية البيان»: ١١/ ٤٤٦- ٤٤٧ ملخصاً.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٠.

....

أنَّه قد يضيفُه وقد لا يُضيفُه، فإن أضافَه إلى نفسه تتعلَّقُ بالوكيل، وإن أضافَه إلى موكِّله تتعلَّقُ بالموكِّل كما فهمَه ابنُ ملكٍ في «شرح المجمع»؛ لِمَا في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»: وكيلُ شراء العبد جاءَ إلى مالكه فقال: "بعتُ هذا العبدَ من الموكِّل"، وقال الوكيلُ: "قبلتُ"؛ لا يلزمُ الموكِّلَ؛ لأنَّه خالَفَ، حيث أمرَه أن لا ترجعَ إليه العُهدةُ، وقد رَجعَ. قال أبو القاسم الصفَّارُ: والصَّحيحُ: أنَّ الوكيلَ يَصيرُ فُضوليّاً، ويتوقَّفُ العقدُ على إجازة الموكِّل[1]. انتهى[2]. وفي «المجمع»: وتعلَّقَ حقوقُ العقد فيما يُضافُ إلى الوكيل به[3]. قال ابنُ ملكٍ: قيَّد بقوله: "فيما يُضافُ إلى الوكيل"؛ لأنَّ الوكيلَ بالبيع والشِّراء لو أضافَ العقدَ إلى الموكِّل تَرجعُ حقوقُ العقد إلى الموكِّل اتِّفاقاً. كذا في «الفصول»[4]. اهـ. فقد ادَّعى الاتِّفاقَ مُستنداً «للفصول»، فكيف يكون مجرَّدَ فهمٍ منه؟! فتأمَّلْ.

وفي «المجتبى»: كلُّ عقدٍ يُضيفُه الوكيلُ إلى نفسه أرادَ به أن تصحَّ إضافتُه إلى نفسه، ويستغني عن إضافته إلى الموكِّل، لا أنَّه شرطٌ، ولهذا لو أضافَ الوكيلُ بالشِّراء الشِّراءَ إلى الموكِّل؛ صحَّ بالإجماع. وقولُه: "وكلُّ عقدٍ لو أضافَه إلى الموكِّل كالنِّكاح" مرادُه: أنَّه لا يستغني عن الإضافة إلى موكِّله، حتَّى لو أضافَه إلى نفسه لا يصحُّ، فلفظُ الإضافة واحدٌ ومرادُه مختلفٌ. اهـ. قال الخيرُ الرَّمليُّ: هذا شاهدٌ لِمَا فهمَه شارحُ «المجمع». اهـ[5].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٢.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٧-١٤٨.

(٣) «مجمع البحرين»: ص٤٢٧، وفيه: (ونعلق) بالنون إشارة إلى خلاف الإمام الشافعي.

(٤) «فصول الأحكام»: الفصل السابع والعشرون: ص١٣٧ (ت: العمري) عن شرف الدين النواجري، وليس في عبارته ذكرُ الاتفاق.

(٥) «مظهر الحقائق»: ق٢٧١/ ب الأزهرية.

....

وهو بظاهره إقرارٌ لصاحب «البحر» بأنَّ ما في «شرح المجمع» فهمٌ من شارحه، إلا أن يكون ذكرَه مجاراةً لعبارة «البحر».

هذا، ولك أن تنفيَ المنافاةَ بين ما في «البزَّازيَّة» و«شرح المجمع»: بحمل ما في «شرح المجمع» من قوله: لأنَّ الوكيلَ بالبيع والشِّراء على النَّافذين؛ لتبادرهما لغيرهما لا تتعلَّقُ حقوقُه بالموكِّل قبل الإجازة؛ لفرعيَّةِ تعلُّقِ الحقوق عن النَّفاذ، وليس في عبارة «البزَّازيَّة» ما ينفي تعلُّقَ الحقوق بالموكِّل بعد النَّفاذ بالإجازة، فلْنَلتزمْه ليحصلَ التَّوفيقُ، وقد علمتَ أنَّ عدمَ تعلُّقَ الحقوق بالموكِّل في مسألة «البزَّازيَّة» إنَّما تأتَّى من المخالفة، فلو صدرَ التَّوكيلُ على وجهٍ ينفي المخالفةَ، بأن أَذِنَ له الموكِّلُ بإضافة العقد إليه؛ فالظَّاهرُ نفاذُ العقد لعدم المخالفة كما هو مفهومُ «البزَّازيَّة»، وإذا نفذَ العقدُ هل تتعلَّقُ بالموكِّل أو الوكيل؟ لا شيءَ في كلام «البزَّازيَّة» يدلُّ على إيجابه أو نفيه، فنقول: تتعلَّقُ بالموكِّل عملاً بما في «شرح المجمع» و«المجتبى»؛ إذ لم يوجدْ ما ينافيهما، كيف وقد ادَّعَيا الاتِّفاقَ؟! فتأمَّلْه بعين التَّحقيق، فإنَّه بالتَّأمُّل حقيق، ليظهرَ حقيقةُ الحال، واللهُ الميسِّرُ لبلوغ الآمال.

وتوجيهُ ما في «البحر» بأن يقال: إنَّ عبارةَ «شرح المجمع» مطلقةٌ، فالظَّاهرُ: أنَّها شاملةٌ لصورة المخالفةِ الواقعة في «البزَّازيَّة»، وأنَّه إذا أضافَ إلى الموكِّل فيهما ينفذُ البيعُ للحال وتعلَّقُ الحقوقُ به، مع أنَّ المنقولَ بخلافه، وحيث وقعَ في «الفصول» الحكمُ مطلقاً كما استندَ إليه الشَّارحُ المذكورُ؛ فهو مُقيَّدٌ بما في «البزَّازيَّة»، غير أنَّ الشَّارحَ فَهِمَه على إطلاقه، ولم يُقيِّدْه بالبيع النَّافذ، وظاهرٌ من كلام «البحر» عدمُ منع الحكم في النَّفاذ، وإذا حملتَ كلامَ شارح «المجمع» على ما قلناهُ، وقيَّدتَ مستندَه بما في «البزَّازيَّة»، وعلمتَ

أنَّ كلامَ «البحر» لا ينبو عن الحكم المذكور؛ ارتفعَ الخلافُ، كما يشهدُ بذلك الإنصاف، فالمؤاخذةُ التي وردتْ على صاحب «شرح المجمع» من صاحب «البحر» تَستندُ إلى إطلاق عبارة شارح «المجمع» لا غير. واللهُ تعالى أعلمُ.

أقول: فما في «شرح المجمع» مُقيَّدٌ بما إذا أجازَ الموكِّلُ العقدَ، فلا ينافي ما ذكره الصفَّارُ، وإذا صحَّ هذا التَّوفيقُ؛ ظهرَ الجوابُ عمَّا نقلَ عن المقدسيِّ من قوله: ثم إذا أجازَ الموكِّلُ ذلك هل ترجعُ الحقوقُ إلى الوكيل؛ لأنَّ الإجازةَ اللَّاحقةَ كالوكالة السَّابقة؟! انتهى. وهذا التَّعليلُ مؤيِّدٌ للتَّوفيق المتقدِّم. والله أعلمُ.

وفي «حاشية أبي السُّعود»: وتعبيرُ ابن الكمال بقوله: "يُكتفى بالإضافة إلى نفسه" صريحٌ في أنَّ إضافتَه إلى نفسه ليس بلازمٍ، خلافاً لمن عبَّر به بـ"لا بُدَّ" كـ«البحر»[1]، وتبعَه المصنِّفُ. لكنَّ الشَّارحَ نقلَ كلامَ ابن ملكٍ، وأمرَ بحفظه، وأيَّدَه بقول ابن الكمال المتقدِّم، وردَّ على المصنِّف فيما يأتي بقوله: (فقولُه: لا بُدَّ فيه ما فيه)، وحينئذٍ يتَّجهُ ما ذكره ابنُ ملكٍ، ويسقطُ ما اعترضَ به في «البحر» عليه، وما في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» لا ينافي جوازَ الإضافة إلى كلٍّ منهما، وإن كان اللُّزومُ على الموكِّل فيما إذا لم يُضفِ الوكيلُ العقدَ إلى نفسه بأن أضافَه إلى الموكِّل يتوقَّفُ على صدور الإجازة منه.

ثم رأيتُ في الزَّيلعيِّ من باب الوكالة بالبيع والشِّراء التَّصريحَ بعدم لزوم إضافة الوكيل في الشِّراء ونحوه العقدَ إلى نفسه، حيث قال في شرح قول المصنِّف: ولو وكَّله بشراءِ شيءٍ بعينه لا يَشتريه لنفسه[2] ما نصُّه: بخلافِ ما لو وكَّله أن يُزوِّجَه امرأةً معيَّنةً، حيث جازَ له أن

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٧.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٨٦.

يتزوَّجَ بها؛ لأنَّ النِّكاحَ الذي أتى به الوكيلُ غيرُ داخلٍ تحت أمره؛ لأنَّ الدَّاخل تحت الوكالة نكاحٌ مضافٌ إلى الموكِّل، وفي الوكالة بالشِّراء الدَّاخلُ فيها شراءٌ مطلقٌ غيرُ مقيَّدٍ بالإضافة إلى أحدٍ، فكلُّ شيءٍ أتى به لا يكون مخالفاً... إلخ[1]. فهذا من الزَّيلعيِّ صريحٌ فيما ذكره ابنُ ملكٍ. واعلم أنَّ قولَ الزَّيلعيِّ: "وفي الوكالة بالشِّراء الدَّاخلُ فيها شراءٌ مطلقٌ... إلخ" صريحٌ أيضاً في أنَّ الوكيلَ إذا أضافَ العقدَ إلى الموكِّل لا يكونُ مخالفاً، ويلزَمُه العقدُ، ولا يتوقَّفُ على إجازته، خلافاً لِمَا سبق عن «الخلاصة» و«البزَّازيَّة». اهـ ملخَّصاً.

أقول: وفي «نور العين» رامزاً «للجامع الأصغر»: أمرَه بشراءِ قِنٍّ بألفٍ، فقال مالكُه: "بِعتُ قنِّي هذا من فلانٍ الموكِّل"، فقال الوكيلُ: "قَبلتُ"؛ لزمَ الوكيلَ إذا أمرَه الوكيلُ أن يقبلَ عن نفسه ليلزمَ العهدةُ على الوكيل، فخالَفَ بقبوله على موكِّله. قاضي خان. فيه نظرٌ، وينبغي أن يلزمَ الموكِّلَ أو يتوقَّفَ على إجازته؛ إذ الوكيلُ لَمَّا خالفَ؛ صارَ كأنَّ البائعَ قال ابتداءً: "بعتُ عبدي من فلانٍ بكذا"، وقال الوكيلُ: "قبلتُ"؛ يتوقَّفُ على إجازة الموكِّل، ولا يصيرُ الوكيلُ مشترياً لنفسه.

يقول الحقيرُ: أصابَ في إيراد النَّظر، لكنَّه أهملَ جانبَ قوله: يلزمُ الموكِّل حيث لم يُعلِّلْه، بل أفادَ بما ذكره من تعليل التَّوقُّف على الإجازة أنَّه لا يلزمُ الموكِّلَ، بل يتوقَّفُ، فبين كلامَيْه تنافٍ غيرُ خاف، على ذي فهمٍ صاف. ثم إنَّ الظَّاهرَ: أنَّه لا يتوقَّفُ، بل يلزمُ الموكِّلَ؛ لِمَا مرَّ في شراء الفضوليِّ نقلاً عن شحي: إنَّ الفضوليَّ لو شرى شيئاً وأضافَ عقدَ الشِّراء إلى من شرى له، بأن قال لبائعه: "بِعْهُ من فلانٍ"، وقَبِلَه له؛ يتوقَّفُ على فلانٍ،

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٣.

(إِلَى الوَكِيلِ كَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَصُلْحٍ عَنْ إِقْرَارٍ ....

ولو قال: "شريتُه لفلانٍ"، فقال بائعُه: "بِعْتُ"، أو قال: "بِعْتُه منك لفلانٍ"، فقال المشتري: "قبلتُ"؛ نَفَذَ على نفسه ولم يتوقَّفْ، وهذا لو لم يَسبقْ من فلانٍ التَّوكيلُ ولا الأمرُ، فلو سبقَ أحدُهما، فشرى الوكيلُ؛ نفذَ على موكِّله وإن أضافَ الوكيلُ الشِّراءَ إلى نفسه، وعلى الوكيل العهدةُ. اهـ.

يقول الحقيرُ: وظهرَ بقوله: وعلى الوكيل العهدةُ: أنَّ الوكيلَ لم يُخالفْ موكِّلَه كما ظنَّه الإمامُ قاضي خان تبعاً لصاحب «الجامع الأصغر»، غايةُ ما في الباب: أن يكون في المسألة روايتانِ، أو يكونَ أحدُ ما ذُكرَ في «شرح الطَّحاويِّ» و«فتاوى قاضي خان» غيرَ صواب، كما لا يخفى على ذوي الألباب. اهـ[1].

أقول: الذي يظهرُ أنَّه لا ينافي؛ إذ التَّعليلُ إنَّما هو للحكم بالتَّوقُّف؛ إذ فيه غموضٌ يجبُ إيضاحُه، ولم يذكرْ علَّةً لقوله: يلزمُ الموكِّلَ؛ إذ لُزومُه إيَّاه واضحٌ وجهُه عنده، أو بالنِّسبة إلى من له مسكةٌ بالفقه، بل علَّتُه ظاهرةٌ؛ إذ الوكيلُ شرى ما وكَّلَه بشرائه موكِّلُه، فالظَّاهرُ لزومُ الموكِّل، وعدمُ لزومه يحتاجُ لدليلٍ، أمَّا اللُّزومُ فلا. فليتأمَّلْ.

وأقول: ومرادُه بما في «شرح الطَّحاويِّ» ما رمزه بقوله: "شحى"، وهو موافقٌ لِمَا مرَّ عن الزَّيلعيِّ. فتأمَّلْ في هذا المحلِّ، فإنَّه من مداحض الأقدام. واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّواب.

(قوله: إِلَى الوَكِيلِ) أي: إسناده في الصِّيغة.

(قوله: وَصُلْحٍ عَنْ إِقْرَارٍ) أي: في دعوى مالٍ ومنفعةٍ؛ لأنَّه حينئذٍ يكون بيعاً أو إجارةً، وهذه الأمثلةُ للعقد ذي الحقوق، ويأتي أمثلةُ الحقوق فقط.

---

(١) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٧٨- ٢٧٩.

يَتَعَلَّقُ بِهِ) ما دامَ حيّاً ....

(قوله: يَتَعَلَّقُ بِهِ) أي: بالوكيل، بخلاف الرَّسول؛ لأنَّه يُضيفُ العقدَ إلى مرسله، وبخلاف النِّكاح؛ لأنَّه لا بُدَّ فيه من ذكر الموكِّل وإسنادِ العقد إليه. عيني[1]. ولو اختلفا في كون المشتري رسولاً أو وكيلاً؛ فالقولُ للمشتري، والبيِّنةُ على البائع. «بحر»[2]. وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ: تتعلَّقُ بالموكِّل؛ لأنَّ الحقوقَ تتعلَّقُ بالحكم، والوكيلُ ليس بأصلٍ فيه، فلا يكون أصلاً فيها، فصارَ كالرَّسول والوكيل بالنِّكاح. ولنا: إنَّ الوكيلَ أصلٌ في العقد، بدليلِ استغنائه عن إضافته إلى الموكِّل، ولو كان سفيراً كما زعموا؛ لَمَا استغنى، وإنَّما جُعلَ نائباً في الحكم للضَّرورة كيلا يبطلَ مقصودُ الموكِّل، ولا ضرورةَ في حقِّ الحقوق، ولأنَّ العاقدَ الآخرَ اعتمدَ رجوعَ الحقِّ إليه، فلو لم يَرجعْ؛ لتضرَّرَ على تقدير كون الموكِّل مُفلساً أو مَنْ لا يقدرُ على مطالبته. عيني[3].

(قوله: مَا دَامَ حَيّاً) أمَّا إذا ماتَ الوكيلُ؛ قال الفُضليُّ: تنتقلُ الحقوقُ إلى وصيِّه لا الموكِّل، وإن لم يكن وصيٌّ؛ يُرفعُ إلى الحاكم ينصبُ وصيّاً عند القبض، وهو المعقولُ. وقيل: يُنتقلُ إلى موكِّله ولايةُ قبضه، فيحتاطُ عند الفتوى. «محيط». هذا إذا اتَّفقا على أنَّه وكيلٌ، أمَّا إذا اشترى فقال: "الشِّراءُ لفلانٍ"، وقال البائعُ: "بل لكَ"؛ فالحكمُ فيه ما قاله مؤيَّد زاده: اشترى شيئاً وقال: "كنتُ رسولَ فلانٍ ولا ثمنَ لك عليَّ"، وقال البائعُ: "بعتُه منكَ"؛ فالقولُ للمشتري. وفي «الخيريَّة» عن «الخلاصة»: امرأةٌ اشترتْ شيئاً وقالت: "كنتُ رسولَ زوجي إليك ولا ثمنَ لك عليَّ"، وقال البائعُ: "إنَّما بعتُ منكِ والثَّمنُ عليكِ"؛

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٨.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٠.

ولو غائبـًا. ابنُ ملكٍ[1]. (إِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْجُوراً ....

فالقولُ قولُها، وعلى البائع البيِّنةُ. ونقلَ مثلَه عن «الخانيَّة» وكثيرٍ من الكتب[2]. ثمَّ قال في «البحر»: والوكيلُ بالشِّراء إذا اشترى بالنَّسيئة، فماتَ الوكيلُ؛ حَلَّ عليه الثَّمنُ، ويبقى الأجلُ في حقِّ الموكِّل. وجزمُه هنا يدلُّ على أنَّ المعتمدَ في المذهب ما قال: إنَّه المعقولُ، وقد أفتيتُ به بعدما احتطتُ كما قال فيما سبق. اهـ[3]. وتأتي عبارةُ «البحر» قريبـًا.

(قوله: وَلَوْ غَائِبـًا) فإذا باعَ وغابَ؛ لا يكون للموكِّل قبضُ الثَّمن كما في «البحر»[4].

(قوله: إِنْ لَمْ يَكُنْ) أي: الوكيلُ (مَحْجُوراً) فإن كان محجوراً كالعبد والصَّبيِّ المحجورَيْن؛ فإنَّهما إذا عقدا بطريق الوكالة تتعلَّقُ حقوقُ عقدهما بالموكِّل؛ إذ لا يصحُّ من المحجور التزامُ العُهْدة؛ لقصور أهليَّته ولحقِّ مولى العبد كما في الرَّسول والقاضي وأمينه. ثمَّ العبد إذا أُعتقَ تلزمُه تلك العهدةُ، والصبيُّ إذا بلغَ لا تلزمُه. وفي «الخانيَّة»: عبدٌ شرى شيئـًا، فقال البائعُ: "لا أُسلِّمُ لك المبيعَ لأنَّك محجورٌ"، وقال العبدُ: "أنا مأذونٌ"؛ فالقولُ للعبد، فلو برهَنَ البائعُ أنَّ العبدَ قال: "أنا محجورٌ" قبل أن يتقدَّمَ إلى القضاء بعد الشِّراء؛ لم يُقبلْ. ولو قال عبدٌ: "بِعتُك وأنا محجورٌ"، وقال المشتري: "وأنت مأذونٌ"؛ القولُ للمشتري؛ لأنَّ الإقدامَ على البيع دليلُ الإذن، والأصلُ بقاءُ ما كان على ما كان عليه[5].

وقولُه: (إن لم يكن محجوراً) يُشيرُ إلى أنَّ العبدَ والصبيَّ المأذونَ لهما تتعلَّقُ بهما

(١) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ق١٣٦/آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٤٤.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٨ عن «المحيط».

(٥) «الفتاوى الخانية»: كتاب المأذون: ٤/ ٦٧١ - ٦٧٢.

كَتَسْلِيمِ مَبِيعٍ، ....

الحقوقُ وتلزَمُهما العهدةُ، وظاهرُ كلام المصنِّف: أنَّ العهدةَ على المأذون مطلقاً، وفصَّل في «الذَّخيرة» بين أن يكون وكيلاً بالبيع، فالعهدةُ عليه سواءٌ باعَ بثمنٍ حالٍّ أو مؤجَّلٍ، وبين أن يكون وكيلاً بالشِّراء، فإن كان بثمنٍ مؤجَّلٍ؛ فهو على الموكِّل؛ لأنَّه في معنى الكفالة، وإن كان بثمنٍ حالٍّ؛ فهو على الوكيل؛ لكونه ضمانَ ثمنٍ. حموي(١).

وفيه إيماءٌ إلى ما بسطَه الزَّيلعيُّ من الفرق(٢)، وفي «البحر»: ما في الزَّيلعيِّ عن «الإيضاح»: إذا أمره أن يشتريَ بالنَّقد جازَ، والعهدةُ عليه، وإن أمرَه بالشِّراء نسيئةً؛ كان ما اشتراهُ له دون الآمر(٣)؛ مخالفٌ لِمَا في «الذَّخيرة»(٤).

(قوله: كَتَسْلِيمِ مَبِيعٍ) هذا وما بعده أمثلةٌ للحقوق التي تتعلَّقُ بالوكيل، ففي كلامه لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، أي: إذا كان وكيلَ البائع. وأطلقَه، فشملَ ما إذا قبضَ الوكيلُ الثَّمنَ أو لا، وما إذا قال: لا تدفعِ المبيعَ بعد البيع حتَّى تقبضَ الثَّمنَ، فدفعَ الوكيلُ قبل قبض الثَّمن، فإنَّه جائزٌ عندهما، خلافاً للثَّاني، وكان النَّهيُ باطلاً كما في «القنية». وقيَّده في «البزَّازيَّة»: بما إذا كان المبيعُ في يد الوكيل، فلو في يد الموكِّل وأبى عن الدَّفع قبل قبضِ ثمنه؛ له ذلكَ، أمَّا لو نهاهُ عن البيع حتَّى يقبضَ الثَّمنَ؛ لم يجزْ بيعُه حتَّى يقبضَ الثَّمنَ من المشتري، ثم يقول: بعتُكَ بهذه الدَّراهم التي قبضتُ منكَ، ولو دفعَ وكيلُ البيعِ المبيعَ إلى الدَّلَّال، فضاعَ في يده؛ يَضمنُ في المختار، كما لو قال: "بِعتُه وسلَّمْتُه من رجلٍ لا أعرفُه وضاعَ الثَّمنُ"؛

(١) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٨٥/ آ شهيد علي باشا.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٦.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٦- ٢٥٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٩.

يَضمنُ. قال القاضي: لأنَّه لا يملكُ التَّسليمَ قبل قبض ثمنه، والحكمُ صحيحٌ، والعلَّةُ لا؛ لِمَا مرَّ: أنَّ النَّهيَ عن التَّسليم قبل قبض ثمنه لا يصحُّ، فلمَّا لم يعملِ النَّهيُ عن التَّسليم؛ فلأنْ لا يكون ممنوعاً عن التَّسليم أَوْلى، وهذه المسألةُ تخالفُ مسألةَ القمقمة. اهـ[1].

قلتُ: مرادُ القاضي: أنَّه لا يملكُ التَّسليمَ ممن لا يعرفُه، لا مطلقاً، فصحَّ التَّعليلُ أيضاً. حموي[2].

مطلبٌ: مسألةُ القُمْقمة

أقول: ومسألةُ القمقمةِ ما قاله في متفرِّقات الوكالة من «التَّاترخانيَّة» عازياً «للظَّهيريَّة»: الوكيلُ إذا دفعَ قمقمةً إلى إنسانٍ لإصلاحها بأمر الموكِّل، ونسيَ مَنْ دفعَها إليه؛ لا يَضمنُ، قال في «النوازل»: وصار كالذي وضعَه في موضعٍ من داره ثم نسيَه، فلا ضمانَ عليه، كذا هذا. اهـ[3]. قال العلامةُ أبو السُّعود: وأقول: لم يظهرْ لي وجهُ ما في «القنية» من بطلان النَّهي عن تسليم المبيع قبل قبضِ ثمنه، مع أنَّ المصرَّحَ به أنَّ المشتريَ يُؤمرُ بتسليم الثَّمن أوَّلاً حيث كان الثَّمنُ حالّاً، وعلَّلُوا ذلك بقولهم: ليتعيَّنَ حقُّ البائع فيه، أمَّا المشتري؛ فقد تعيَّنَ حقُّه في المبيع بمجرَّد العقد؛ لأنَّ الثَّمنَ لا يتعيَّنُ بالتَّعيين، حتَّى لو أُضيفَ العقدُ إلى دراهمَ معيَّنةٍ؛ كان له أنَ ينقد غيرَها، فالظَّاهرُ: أنَّ ما في «القنية» من بطلان النَّهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ضعيفٌ. انتهى[4].

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٩.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٨٥/ ب شهيد علي باشا.

(٣) «الفتاوى التاترخانية»: ١٢/ ٤٨٥.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ٩٥.

....

أقول: وينبغي تقييدُ ضمان وكيل البيع إذا دفعَ للدَّلَّال وغابَ أو ضاعَ في يده: بما إذا لم تكن العادةُ جاريةً في ذلك، أمَّا إذا كان شيئاً لا يبيعُه الوكيلُ بنفسه، بل يدفعُ في العادة إلى دلَّالٍ ليَعرضَه على البيع؛ لا يضمنُ؛ لأنَّه بمقتضى العادة يكون مأذوناً بذلك.

وفي «الفتاوى الخيريَّة»: سُئلَ فيما إذا جرتْ عادةُ التُّجَّار أن يبعثَ بعضُهم إلى بعضٍ بضاعةً يبيعُها ويبعثَ بثمنها مع من يختارُه ويعتقدُ أمانتَه من المكارية، بحيث اشتهرَ ذلك بينهم اشتهاراً شائعاً فيهم، وباعَ المبعوثُ إليه البضاعةَ المبعوثةَ في مدينته، وأرسلَ مع من اختارَه منهم لباعِثِها ثمنَها على دفعاتٍ متعدِّدةٍ حسبما تيسَّرَ له، وأنكرَ المبعوثُ إليه بعضَ الدَّفعات: هل يكون القولُ قولَ باعث الثَّمن بيمينه وإن لم يعلمْ تفاصيلَ ذلك لطول المدَّة، أم لا بُدَّ له من البيِّنة؟ أجابَ: القولُ قولُه بيمينه؛ إذ له بعثُه مع من يَختارُه ويراهُ أميناً؛ لأنَّه أمينٌ لم تبطلْ أمانتُه والحالةُ هذه بالإرسال مع من ذُكرَ، وقد ذكرَ الزَّاهديُّ رامزاً لبكر خواهر زاده: جرتْ عادةُ حاكة الرُّستاق أنَّهم يبعثونَ الكرابيسَ إلى من يبيعُها لهم في البلد ويبعثُ بأثمانها إليهم بيد من شاءَ ويراهُ أميناً، فإذا بعثَ البائعُ ثمنَ الكرابيس بيد شخصٍ ظنَّه أميناً وأبَقَ ذلك الرَّسولُ؛ لا يَضمنُ الباعثُ إذا كانت هذه العادةُ معروفةً عندهم. قال أستاذُنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وبه أجبتُ أنا وغيري. اهـ.

وقد عضدَ بقولهم: المعروفُ عُرفاً كالمشروط شرطاً، والعادةُ محكَّمةٌ، والعرفُ قاضٍ، إلى غير ذلك من كلامهم. اهـ ما في «الخيرية»[1].

تنبيهٌ: اعلم أنَّ الحقوقَ التي للوكيل كقبض المبيع ومطالبةِ ثمنه والمخاصمةِ في العيب والرُّجوع بثمن المستحقِّ غيرُ واجبةٍ عليه؛ لأنَّه متبرِّعٌ، لكن ينبغي أن يوكِّلَ الموكِّلُ بهذه

(١) «الفتاوى الخيرية»: ٢/ ٤٢.

وَقَبْضِهِ، وَقَبْضِ ثَمَنٍ ....

الأفعال، وأمَّا الحقوقُ التي على الوكيل كتسليمِ المبيع والثَّمن ونحوهما؛ فالوكيلُ فيها يدَّعي عليه، فللمدَّعي أن يُجبرَه على ذلك كما في «الكافي» والبُرجُنديِّ وصدر الشَّريعة[1].

(قوله: وَقَبْضِهِ) أي: إذا كان وكيلَ المشتري.

(قوله: وَقَبْضِ ثَمَنٍ) أي: من المشتري، أي: إذا كان وكيلَ البائع، فعُلمَ أنَّ مرادَه بالوكيل بالبيع ما يَشملُ الشِّراءَ، وكذلك في الإجارة ما يَشملُ الاستئجارَ. قال في «البحر»: واستُفيدَ من قوله: (وقبض ثمنٍ): أنَّه لو ضمنَ الوكيلُ الثَّمنَ لا يصحُّ ضمانُه، ولو أحالَ المشتري الموكِّلَ على وكيله به بشرطِ براءة المشتري لم يصحَّ، ولو أحالَ الوكيلُ موكِّلَه بالثَّمن على المشتري صحَّتْ، وهي وكالةٌ لا حوالةٌ؛ لأنَّه لا شيءَ للموكِّل على وكيله، وأنَّ الوكيلَ لو منعَ المشتريَ من دفع الثَّمن إلى موكِّله صحَّ، وله الامتناعُ عن الدَّفع إليه، ولكن لو دفعَ له؛ صحَّ وبرئَ استحساناً، وأنَّه يصحُّ، ويصحُّ إبراءُ وكيلِ البيع قبل قبضه الثَّمنَ، وحوالتُه على الأملأِ والمماثل والأدون، وإقالتُه، وحطُّه، وتأجيلُه، والتَّجوُّزُ بدون حقِّه عندهما ويَضمنُ، خلافاً لأبي يوسفَ. هذا قبل قبضه، أمَّا بعد قبضه؛ لا يملكُ الحطَّ والإبراءَ والإقالةَ، وبعدما قَبلَ بالثَّمن حوالةً لا يصحُّ كما بعد الاستيفاء، والوكيلُ بالإجارة إذا فَسخَها بعدها صحَّ، لا بعد مضيِّ المدَّة، وبعد قبض الأجرةِ دَيناً كان أو عَيناً لا يصحُّ الفسخُ، وأنَّ الوكيلَ لو وكَّلَ موكِّلَه بقبض الثَّمن؛ صحَّ، وله عزلُه، إلا إذ خاصَمَ الموكِّلُ معه في تأخيره المطالبةَ، فألزمَ القاضي الوكيلَ أن يوكِّلَ موكِّلَه؛ لا يملكُ عزلَه. ومن أحكامه: أنَّ وكيلَ البيع لا يُطالبُ بالثَّمن من مال نفسه، بخلاف وكيل الشِّراء، ولا يُجبرُ

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٦٥.

وَرُجُوعٍ بِهِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِهِ، وَخُصُومَةٍ فِي عَيْبٍ ....

على التَّقاضي؛ لأنَّه متبرِّعٌ، بخلاف الدَّلَّال والسِّمسار والبيَّاع؛ لأنَّهم يعملونَ بأجرٍ. اهـ عن «البزَّازيَّة»[١].

(قوله: وَرُجُوعٍ بِهِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِهِ) أي: رجوع الوكيل بالبيع أو الشِّراء عند استحقاقِ ما قبضَه من مبيعٍ أو ثمنٍ، أي: عند ظهور المستحقِّ للمبيع، وكذا الرُّجوعُ بالثَّمن عند استحقاقه. والحاصلُ: إنَّ هذه المسألةَ شاملةٌ لمسألتين: الأولى: ما إذا كان الوكيلُ بائعـًا وقبضَ الثَّمنَ من المشتري، ثمَّ استُحقَّ المبيعُ، فإنَّ المشتريَ يَرجعُ بالثَّمن على الوكيل، سواءٌ كان الثَّمنُ باقيـًا في يده أو سلَّمَه إلى الموكِّل، وهو يَرجعُ على موكِّله. الثَّانيةُ: ما إذا كان مشتريـًا، فاستُحقَّ المبيعُ من يده، فإنَّه يَرجعُ بالثَّمن على البائع دون موكِّله. وفي «البزَّازيَّة»: المشتري من الوكيل باعَه من الوكيل، ثمَّ استُحقَّ من الوكيل؛ رجعَ الوكيلُ على المشترى منه، وهو على الوكيل، والوكيلُ على الموكِّل. وتظهرُ فائدتُه عند اختلاف الثَّمن[٢]. اهـ «بحر»[٣]. قال الحمويُّ: فإن قلتَ: فعلى هذا يكون المصدرُ مُشتركـًا بين مصدرِ الفاعل والمفعول[٤].

(قوله: وَخُصُومَةٍ فِي عَيْبٍ) أي: فيردُّ المعيبَ إلى البائع لو كان بيده، وبعد تسليمه إلى الموكِّل يردُّه بإذنه. قال في «البحر»: وهو شاملٌ لمسألتين أيضـًا، أمَّا إذا كان بائعـًا؛ فيردُّه المشتري عليه، وأمَّا إذا كان مُشتريـًا؛ فيردُّه الوكيلُ على بائعه، لكن بشرطِ كونه في يده، فإن سلَّمَه إلى الموكِّل؛ فلا يردُّه إلا بإذنه كما سيأتي في الكتاب. وأشارَ المؤلِّفُ إلى أنَّ

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٤، «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٠.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٦.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٠.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٨٦/ آ شهيد علي باشا.

بِلَا فَصْلٍ بَيْنَ حُضُورِ مُوَكِّلِهِ وَغَيْبَتِهِ) ....

الوكيلَ لو رضيَ بالعيب لزمَه، ثمَّ الموكِّلُ إن شاءَ قَبِلَه، وإن شاءَ ألزمَ الوكيلَ، وقبل أن يُلزمَ الوكيلَ لو هلكَ؛ يهلكُ من الموكِّل، ولو ماتَ الوكيلُ بالشِّراء وظفرَ الموكِّلُ بالمشترى عيباً؛ يردُّه وارثُه أو وصيُّه، وإلا فالموكِّلُ. وكيلُ البيع إذا ماتَ وظفرَ مشتريه به عيباً؛ ردَّه على وصيِّ الوكيل أو وارثه، وإلا فعلى الموكِّل. كذا في «البزَّازيَّة»(١).

وفي «الخانية»: الوكيلُ بالشِّراء لا يملكُ إبراءَ البائع عن العيب عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، واختلفوا في قول أبي يوسفَ. والوكيلُ بالشِّراء إذا اشترى بالنَّسيئةَ، فمات الوكيلُ؛ حَلَّ عليه الثَّمنُ، ويبقى الأجلُ في حقِّ الموكِّل(٢). وجزمُه هنا يدلُّ على أنَّ المعتمدَ في المذهب ما قال: إنَّه المعقولُ، وقد أفتيتُ به بعدما احتطتُ كما قال فيما سبقَ، وقد كتبنا في «الأشباه والنظائر» حكمَ التَّوكيل بالتَّوكيل(٣). وممَّا فُرِّعَ على أنَّ الوكيلَ أصيلٌ في الحقوق ما في «كافي الحاكم»: ولو وكَّلَ القاضي وكيلاً ببيعِ شيءٍ، فباعَه، ثمَّ خاصمَه المشتري في عيبه؛ جازَ قضاءُ القاضي للوكيل. اهـ(٤).

(قوله: بِلَا فَصْلٍ) حالٌ من مدخول الكاف، وهو الحقوقُ المتقدِّمةُ.

(قوله: بَيْنَ حُضُورِ مُوَكِّلِهِ) أي: حالةَ العقد؛ لأنَّ الموكِّلَ لو كان حاضراً حالةَ العقد ترجعُ الحقوق على الوكيل كما لو كان غائباً كما أوضحَه في «المنح»(٥).

(قوله: وَغَيْبَتِهِ) أي: وقتَ عقد الوكيل.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٢- ١٦٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٢٢.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٠- ١٥١.

(٥) «منح الغفار»: ق٦٠/٤/آ فيض الله.

لأنَّه العاقدُ حقيقةً وحكماً. لكن في «الجوهرة»: لو حضرا؛ فالعُهدةُ على آخذ الثَّمَن لا العاقدِ في أصحِّ الأقاويل[1]. ولو أضافَ العقدَ إلى الموكِّل؛ تتعلَّقُ الحقوقُ بالموكِّل اتِّفاقاً. ابنُ ملكٍ[2]. فليُحفظْ. فقولُه: "لا بُدَّ" فيه ما فيه، ولذا قال ابنُ الكمال: ....

(قوله: لِأَنَّهُ) أي: الوكيلَ (العَاقِدُ حَقِيقَةً) لأنَّ العقدَ يقومُ بالكلام، وهو منه.

(قوله: وَحُكْمًا) فإنَّ أحكامَ العقد تَرجعُ إليه، وهو محطُّ العلَّة.

(قوله: فِي أَصَحِّ الأَقَاوِيلِ) وقال القاضي الإمامُ أبو المعالي: إنَّ العُهدةَ على الموكِّل؛ لأنَّه إذا كان حاضراً كان كالمباشِرِ بنفسه، فعليه العُهدةُ.

(قوله: اتِّفَاقًا) هذا ينافي ما في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة»: وكيلٌ بشراء العبد جاءَ إلى مالكه فقال: "بعتُ هذا العبدَ من الموكِّل"، وقال الوكيلُ: "قَبلتُ"؛ لا يلزمُ الموكِّلَ[3]. وقد تقدَّمَ تعليلُه والكلامُ عليه مستوفىً.

(قوله: فِيهِ مَا فِيهِ) أي: فيه نظرٌ، وعَبَّر عنه بـ(ما) تفخيماً، أي: لأنَّ البُدِّيَّةَ منقوضةٌ بما ذكرَ ابنُ ملكٍ، وبما قال ابنُ الكمال أيضاً: لو أضافَ الوكيلُ بالشِّراء الشِّراءَ لموكِّله صحَّ بالإجماع[4]، على أنَّ البديَّةَ الآتيةَ منقوضةٌ أيضاً بمسألة الطَّلاق ووكيلِ المرأة في النِّكاح كما يأتي.

وأقولُ: توضيحُه: أنَّك قد علمتَ من كلامه: أنَّه لا يكون وكيلاً إلا إذا أضافَه إلى نفسه،

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠٠ بتصرف.

(٢) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك: ق١٣٦/ ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٢.

(٤) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٨.

يُكتفى بالإضافة إلى نفسه[1]. فافهمْ.

(وَشَرْطُ) الموكِّل (عَدَم تَعَلُّقِ الحُقُوقِ بِهِ) أي: بالوكيلِ (لَغْوٌ) باطلٌ. «جوهرة»[2].

(وَالمِلْكُ يَثْبُتُ لِلْمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً) ....

وإذا أضافَه إلى الموكِّل؛ ففيه الخلافُ السَّابقُ في «المنح». وقيَّد بالوكيل؛ لأنَّ الرَّسولَ لا تَرجعُ الحقوقُ إليه، وشرطُه الإضافةُ إلى مرسله؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: والرَّسولُ في البيع والطَّلاقِ والعتاق والنِّكاح إذا أخرجَ الكلامَ مخرجَ الوكالة، بأن[3] أضافَ إلى نفسه، بأن قال: طلَّقتُك وبعتُك وزوَّجتُ فلانةً منك؛ لا يجوزُ؛ لأنَّ الرِّسالةَ لا تتضمَّنُ الوكالةَ؛ لأنَّها فوقها، وإن أخرجَه مخرجَ الرِّسالة جازَ، بأن يقول: "إنَّ مُرسِلي يقولُ: بعتُ منكَ". اهـ[4].

(قوله: يُكْتَفَى) أي: من غير لزومٍ.

(قوله: لَغْوٌ) كما لو نهاهُ عن تسليم المبيع حتَّى يقبضَ الثَّمنَ، فإنَّه يكون باطلاً كما تقدَّم، وكما لو وكَّله بالبيع بشرطِ أن لا يقبضَ الثَّمنَ، فالنَّهيُ باطلٌ أيضاً. ولو كتبَ الصكَّ باسم الموكِّل؛ لا يَسقطُ حقُّه في قبض الثَّمن، إلا أن يُقرَّ الموكِّلُ بقبضه. ط[5].

(قوله: وَالمِلْكُ يَثْبُتُ لِلْمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً) جوابٌ عن سؤالٍ مقدَّرٍ، تقديرُه: إذا كانت الحقوقُ في هذا الفصل راجعةً إلى الوكيل؛ ينبغي أن يعتقَ قريبُه إذا اشتراه بالوكالة؛ لأنَّ شراءَ القريب إعتاقٌ، فأجابَ عنه بقوله: (والملكُ يثبتُ للموكِّل ابتداءً)، أي: في ابتداء

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٧.

(٢) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠٠.

(٣) في «البزازية»: (فإن).

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٢.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦٨.

فِي الأصحِّ، (فَلَا يَعْتِقُ قَرِيبُ الوَكِيلِ بِشِرَائِهِ، وَلَا يَفْسُدُ نِكَاحُ زَوْجَتِهِ بِهِ، وَ) لكنْ (هُمَا) ثابتانِ (عَلَى المُوَكِّلِ لَوِ اشْتَرَى وَكِيلُهُ قَرِيبَ مُوَكِّلِهِ وَزَوْجَتَهُ) ....

الأمر خلافةً عنه، بمعنى: أنَّ الوكيلَ أصلٌ في حقِّ العقد، لكن في حقِّ الحكم يخلفُه الموكِّلُ، فيقعُ له من غير أن يكون أصلاً فيه، كالعبد يتَّهبُ أو يصطادُ، فكما أنَّ المولى يثبتُ الملكُ له ابتداءً فيما اتَّهبه عبدُه أو اصطادَ خلافةً عنه؛ فكذا الموكِّلُ يَثبتُ له الملكُ ابتداءً فيما اشتراهُ وكيلُه خلافةً عنه. قال الشُّمنيُّ: وهذه طريقةُ أبي طاهرٍ الدَّبَّاس، وقال في «البحر»: إنَّه الأصحُّ[1]. وقال الكرخيُّ: يَثبتُ للوكيل ثمَّ ينتقلُ للموكِّل. وقال القاضي أبو زيدٍ: الوكيلُ نائبٌ في حقِّ الحكم أصيلٌ في الحقوق، فوافَقَ الكرخيَّ في الحقوق، وأبا طاهرٍ في الحكم، وهو حَسَنٌ. كذا في «البزَّازيَّة»[2].

(قوله: فِي الأَصَحِّ) قال الشُّمنيُّ: وعلى طريقة الكرخيِّ: لا يَعتقُ أيضاً؛ لأنَّه يثبتُ للوكيل ملكٌ غيرُ متقرِّرٍ، وكذا لا يفسدُ نكاحُه إذا اشترى زوجَتَه بالوكالة، فلا ثمرةَ لهذا الاختلاف؛ لأنَّ الموجبَ للملك والفساد الملكُ المستقرُّ، ولهذا إذا اشترى الوكيلُ قريبَ موكِّله يَعتقُ عليه، ويفسدُ نكاحُه إذا اشترى زوجةَ موكِّله.

(قوله: فَلَا يَعْتِقُ قَرِيبُ الوَكِيلِ بِشِرَائِهِ وَلَا يَفْسُدُ نِكَاحُ زَوْجَتِهِ بِهِ) في هذا التَّفريع نظرٌ، فإنَّ هذه الأحكامَ ثابتةٌ على القولين كما أفاده في «المنح»[3]. أمَّا على الأصحِّ؛ فظاهرٌ، وأمَّا على قول الكرخيِّ؛ فلِمَا علَّلَ به الشَّارحُ من قوله: (لأنَّ الموجبَ... إلخ)، وإن كان ظاهرُه تعليلاً للقول الأصحِّ، لكنَّه لا يصحُّ علَّةً له.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٧.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٦٠/ب فيض الله.

لأنَّ الموجِبَ للعتق والفساد الملكُ المستقِرُّ. (**وَفِي كُلِّ عَقْدٍ لا بُدَّ مِنْ إِضَافَتِهِ إِلَى مُوَكِّلِهِ**) يعني: لا يُستغنى عن الإضافة إلى موكِّله، حتَّى لو أضافَه إلى نفسِه؛ لا يصحُّ. ابنُ كمالٍ[1] ....

(**قوله: لِأَنَّ المُوجِبَ**) قد علمتَ أنَّ هذا لا يُناسبُ كلامَ المصنِّف، بل هو جارٍ على القول الثَّاني من أنَّه يثبتُ للوكيل ابتداءً ثمَّ ينتقلُ إلى الموكِّل.

(**قوله: حَتَّى لَوْ أَضَافَهُ لِنَفْسِهِ لا يَصِحُّ**) أي: على الموكِّل، فلا ينافي قولَه الآتي: (حتى لو أضافَ النِّكاحَ لنفسه وقعَ النِّكاحُ له) كما ظُنَّ. وفي «البزَّازيَّة»: الوكيلُ بالطَّلاق والعتاق إذا أخرجَ الكلامَ مخرجَ الرِّسالة، بأن قال: "إنَّ فلاناً أمرني أن أُطلِّقَ أو أعتقَ"؛ ينفذُ على الموكِّل؛ لأنَّ عُهدَتَهما على الموكِّل على كلِّ حالٍ، ولو أخرجَ الكلامَ في النِّكاح والطَّلاق مخرجَ الوكالة بأن أضافَه إلى نفسه؛ صحَّ إلا في النِّكاح. والفرقُ: أنَّ في الطَّلاق أضافَه إلى الموكِّل معنىً؛ لأنَّه بناهُ على ملك الرَّقبة، وتلك للموكِّل في الطَّلاق والعتاق، فأمَّا في النِّكاح؛ فذِمَّةُ الوكيل قابلةٌ للمهر، حتَّى لو كان بالنِّكاح من جانبها وأخرجَ مخرجَ الوكالة لا يَصيرُ مخالفاً؛ لإضافته إلى المرأة معنىً، فكأنَّه قال: "ملَّكتُكَ بُضعَ موكِّلتي". اهـ[2].
قال العلَّامةُ أبو السُّعود: ليس المرادُ: أنَّ الطَّلاقَ والعتاقَ يقعُ بمجرَّد قوله: "إنَّ فلاناً أمرني أن أطلِّقَ أو أعتقَ"، بل لا بُدَّ من الإيقاع مضافاً إلى موكِّله فيما إذا خرجَ الكلامُ مخرجَ الرِّسالة، أو إلى نفسه إذا خرجَ الكلامُ مخرجَ الوكالة على ما يأتي. اهـ[3].

قلتُ: وفي السَّابع والعشرين من «التَّاترخانيَّة»: ولو قال الوكيلُ: "طلَّقكِ الزَّوجُ"؛

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٨.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٢.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ٩٦.

....

لا يقعُ، هو الصَّحيحُ. اهـ[1]. قال في «البحر»: فعلى هذا معنى الإضافة إلى الموكِّل مختلفٌ، ففي وكيلِ النِّكاح من قِبَل الزَّوج على وجه الشَّرط، وفيما عداه على وجه الجواز، فيجوزُ عدمُه. اهـ[2]. وفي «الأشباه»: الوكيلُ بالإبراء إذا أبرأهُ ولم يضفْه إلى موكِّلِه لم يصحَّ. كذا في «الخزانة»[3]. اهـ[4].

أقول: وظاهرُ ما في «البحر»: أنَّه لا تلزمُه الإضافةُ إلا في النِّكاح، وهو مخالفٌ لكلام غيره، قال في «الدُّرر» بعد قوله في المتن: "تتعلَّقُ بالموكِّل": وسرُّه[5] أنَّ الحكمَ فيها لا يقبلُ الفصلَ عن السَّبب؛ لأنَّها من قبيل الإسقاطات، والوكيلُ أجنبيٌّ عن الحكم، فلا بُدَّ من إضافة العقد إلى الموكِّل ليكون الحكمُ مُقارناً للسَّبَب، أمَّا النِّكاحُ؛ فلأنَّ الأصلَ في البُضع الحرمةُ، فكان النِّكاحُ إسقاطاً لها، والسَّاقطُ يتلاشى، فلا يُتصوَّرُ صدورُ السَّبب عن شخصٍ على سبيل الأصالة ووقوعُ الحكم لغيره، فجُعلَ سفيراً ليُقارنَ الحكمُ السَّببَ، حتَّى لو أضافَ النِّكاحَ إلى نفسه؛ وقعَ له، بخلاف البيع، فإنَّ حكمَه يقبلُ الفصلَ عن السَّبب كما في البيع بخيارٍ، فجازَ صدورُ السَّبب عن شخصٍ أصالةً، ووقوعُ الحكم لغيره خلافةً. وأمَّا الخُلعُ؛ فلأنَّه إسقاطٌ للنِّكاح، والنَّاكحُ المرءُ، والمنكوحةُ المرأةُ، والوكيلُ إمَّا منه أو منها، وعلى التَّقديرين يكون سفيراً محضاً، فلا بُدَّ من الإضافة إلى الموكِّل. وأمَّا الصُّلحُ عن إنكار؛ فإنَّه أيضاً إسقاطٌ لا يَشوبُه مُعاوضةٌ، فلا بُدَّ من الإضافة إلى الموكِّل، وكذا

(١) «الفتاوى التاترخانية»: ١٢/ ٤٦٣.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥١- ١٥٢.

(٣) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٧/ ب محمد عاصم.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢٢٦.

(٥) في بولاق: (وفسره)، والتصويب من «الدرر».

الصُّلحُ عن دم العمد، فإنَّه إسقاطٌ محضٌ، والوكيلُ أجنبيٌّ سفيرٌ، فلا بُدَّ من الإضافة إلى الموكِّل، وكذا الحالُ في البواقي[1]. هذا ملخَّصُ ما ذكره القومُ في هذا المقام. انتهى[2].

أقول: يمكن التَّوفيقُ بأن يكون معنى الإضافة: اشتراطُ ذكر الموكِّل وإن أسندَ الوكيلُ الفعلَ إلى نفسه، فإذا كان وكيلاً من جانب المرأة يقولُ للزَّوج: "خالِعِ امرأتَك على هذه الألف"، فخالَعَ؛ يتمُّ بقبول الوكيل كما صرَّحوا به في الخلع، أمَّا لو قال: "خالِعْ" فقط؛ فلا، ولو كان وكيلاً من الجانبين فقال: "خلعتُ فلانةً من زوجها على كذا"؛ جازَ في الصَّحيح من أنَّه يكون وكيلاً من الجانبين في الخلع، وصرَّحوا أيضاً بأنَّه لو قال لغيره: "طلِّقِ امرأتي رجعيَّةً"، فبين، فقال لها الوكيلُ: "طلَّقتُك بائناً"؛ تقعُ رجعيَّةً، ولو وكَّلَه بالبائن، فقال لها الوكيلُ: "أنت طالقٌ تطليقةً رجعيَّةً"؛ تقعُ واحدةٌ بائنةٌ، وصرَّحوا بأنَّه يصحُّ توكيلُ الصَّبيِّ والمجنون، ويصيرُ كأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ على تلفظِّهما. وفي طلاق «الفتاوى الهندية»: الوكيلُ في الطَّلاق والرَّسولُ سواءٌ. كذا في «التَّتارخانيَّة». الرِّسالةُ: أن يَبعثَ الزَّوجُ طلاقَ امرأته الغائبة على يدِ إنسانٍ، فيذهبَ الرَّسولُ إليها ويبلِّغَها الرِّسالةَ على وجهها، فيقعَ عليها الطَّلاقُ. كذا في «البدائع»[3].

فقد ثبتَ بهذا أنَّ قولَ الوكيل: "خلعتُ" و"طلَّقتُ" يكفي. ثمَّ الذي يظهرُ من كلامهم: أنَّ المرادَ هنا بالوكيل: الوكيلُ من جهةٍ من يثبتُ له الملكُ، بقرينة التَّعليل بأنَّ الحكمَ فيها لا يُقبلُ عن السَّبب، ففي النِّكاح يقولُ وكيلُ الزَّوج: "زوِّجْ بنتَك لفلانٍ"، فيُضيفُه إلى

(١) في بولاق: (البواب)، والتصويب من «الدرر».

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٣- ٢٨٤.

(٣) «بدائع الصنائع»: كتاب الطلاق: ٣/ ١٢٦، «الفتاوى الهندية»: ١/ ٤١٠.

الموكِّل، ولو قال: "زوِّجْني"؛ وقعَ له لا للموكِّل. وأمَّا وكيلُ الزَّوجة فيقول: "زوَّجتُ"، فيصحُّ، وفي الطَّلاق يقول وكيلُ الزَّوج: "طلَّقتُ فلانةً"، وفي الخلع يقول وكيلُ الزَّوج: "خالَعْتُها على ألفٍ". وأمَّا وكيلُ المرأة؛ فيقول: "قبلتُ" بدون إضافةٍ إليها، وكذا في العتق على مالٍ والكتابةِ. ولو كان الطَّلبُ من جهة وكيل المرأة أو العبدِ يقول: "طلِّقْ فلانةً بألفٍ"، أو "اخلَعْها بألفٍ على ألفٍ"، أو "أعتِقْ عبدَك بكذا"، أو "كاتِبْه على كذا"، فيقول وكيلُ الزَّوج أو السيِّدُ: "فعلتُ"، فيُكتفى بالإضافة من أحد الجانبين؛ لأنَّ الملكَ من كلٍّ منهما، فإنَّ المرأةَ تملكُ نفسَها، وكذا العبدُ، كما أنَّ الزَّوجَ أو السيِّدَ يملكُ العِوَضَ. وفي الصُّلح عن إنكارٍ أو دمِ عمدٍ يقول الوكيلُ: "صالِحْ فلاناً عن دعواكَ عليه على هذا المال أو الدَّم"، فيَقبلُ المدَّعي. ولو قال الوكيلُ في هذه المواضع: "أعتِقْني"، أو "طلِّقْني"، أو "كاتِبْني"، أو "صالِحْني"؛ لم يصحَّ، بخلاف "بِعْني" و"آجِرْني"، فإنَّه يصحُّ إضافتُها إلى نفسه كما مرَّ، وكذا بقيَّةُ الصُّوَر الآتية يقول الوكيلُ من جهة طالب التَّملُّك: "هَبْ فلاناً"، أو "تصدَّقْ عليه"، أو "أعِرْه"، أو "أودِعْه"، أو "ارهَنْ عنده كذا"، أو "أقرِضْه كذا". ولو قال: "هَبْني"، أو "تصدَّقْ عليَّ"، أو "أعِرْني"... إلخ يقعُ له لا للموكِّل. وأمَّا الوكيلُ من الجانب الآخر، كما إذا دفعَ لرجلٍ مالاً ووكَّلَه بأن يهبَه لفلانٍ مثلاً، فإنَّه يقول: وهَبْتُك، أو "تصدَّقتُ عليك"، أو "أعَرْتُك"، أو "أودَعْتُك"... إلخ من غير أن يقول: "وهبتُكَ هذه الألفَ التي لفلانٍ الموكِّل".

ثمَّ اعلم أنَّ هذه المذكوراتِ يَفترقُ بعضُها عن بعضٍ من حيث إنَّ ما كان منها إسقاطاً يُضيفُه الوكيلُ إلى نفسه مع التَّصريح بالموكِّل، فيقول: "زوَّجْتُك فلانةً"، و"صالَحْتُك عمَّا تدَّعيه على فلانٍ من المال أو الدَّمِ"، أمَّا ما كان منها تمليكاً لعينٍ أو منفعةٍ أو حفظٍ؛ فلا يُضيفُه إلى نفسه، بل إلى الموكِّل فقط، كقوله: "لفلانٍ كذا"، أو "أودِعْه كذا"، أو "أقرِضْه

(كَنِكَاحٍ، وَخُلْعٍ، ....

كذا"، فلا بُدَّ في هذا من إخراجِ كلامه مخرجَ الرِّسالة، فلا يصحُّ أن يقول: "هَبْني كذا" كما مرَّ، ولا "هَبْني لفلانٍ" و"أودِعْني لفلانٍ"، وعلى هذا فقولُهم: التَّوكيلُ بالاستقرض باطلٌ معناهُ: أنَّه في الحقيقة رسالةٌ لا وكالةٌ، فلو أخرجَ الكلامَ مخرجَ الوكالة؛ لم يصحَّ، بل لا بُدَّ من إخراجه مخرجَ الرِّسالة كما قلنا. وبه عُلِمَ أنَّ ذلك غيرُ خاصٍّ بالاستقراض، بل كلُّ ما كان تمليكاً إذا كان الوكيلُ من جهة طالب التَّملُّك لا من جهة المملِّك، فإنَّ التَّوكيلَ بالإقراض والإعارة صحيحٌ، لا بالاستقراض والاستعارة، بل هو رسالةٌ. هذا ما ظهرَ لي، فتأمَّلْه. أفاده سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ آمين(١).

(قوله: كَنِكَاحٍ) فلو لم يُضِفِ النِّكاحَ إلى الموكِّل وأضافَه إلى نفسه؛ وقعَ له. قال في «البحر» معزيّاً «للبزَّازيَّة»: الوكيلُ بالطَّلاق والعتاق إذا أخرجَ الكلامَ مخرجَ الرِّسالة، بأن قال: "إنَّ فلاناً أَمَرَني أن أطلِّقَ أو أعتقَ"؛ يَنفذُ على الموكِّل؛ لأنَّ عهدَتَهما على الموكِّل على كلِّ حالٍ، ولو أخرجَ الوكيلُ الكلامَ في النِّكاح والطَّلاق مخرجَ الوكالةِ بأن أضافَ إلى نفسه؛ صحَّ إلا في النِّكاح. والفرقُ: أنَّ في الطَّلاق أضافَه إلى الموكِّل معنىً؛ لأنَّه بناهُ على ملك المتعة والرَّقبة، وهو للموكِّل، وأمَّا في النِّكاح؛ فذِمَّةُ الوكيل قابلةٌ للمهر، حتَّى لو كان وكيلاً بالنِّكاح من جانبها وأخرجَ الكلامَ مخرجَ الوكالة؛ لا يَصيرُ مخالفاً؛ لإضافته إلى المرأة معنىً؛ لأنَّ صحَّةَ النِّكاح بملكِ البُضْع، وهو لها، فكأنَّه قال: ملَّكْتُك بُضْعَ موكِّلتي(٢). وفي «الجوهرة»: إذا قال أبو الصَّغيرة: "زوَّجْتُها من ابنكَ"، فقال الأبُ: "قُبلتُ" ولم يقل: "لابني"؛ جازَ النِّكاحُ للابن؛ لأنَّ الإيجابَ له والقبولَ يتقيَّدُ به، فصارَ

(١) «منحة الخالق»: ٧/ ١٥٢ (بهامش البحر الرائق).

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٢، «البحر الرائق»: ٧/ ١٥١.

وَصُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ عَنْ إِنْكَارٍ، وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ، وَكِتَابَةٍ، ....

كقوله: "قبلتُ لابني". ولو قال: "زوَّجتُ ابنتي"، ولم يزدْ؛ وقعَ للأب، هو الصَّحيحُ. وينبغي للوكيل بالنِّكاح أن يقول: "قبلتُ لأجل فلانٍ"[1].

واعلم أنَّ ما في «البزَّازيَّة» من أنَّه لو أضافَ الطَّلاقَ إلى نفسه يصحُّ حكاهُ في «جامع الفتاوى» بـ"قيل" حيث قال: ولو قال: "أنتِ منِّي طالقٌ"، أو "أنتِ طالقٌ منِّي"؛ لم يقعْ. وقيل: يقعُ وقولُه: "منِّي" لغوٌ. قال: واستُفيدَ الوقوعُ بـ"أنتِ طالقٌ" من غير إضافةٍ بالاتِّفاق. انتهى.

(قوله: **وَصُلْحٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ أَوْ عَنْ إِنْكَارٍ**) ومثلُه عن السُّكوت، يعني: أنَّ زيداً إذا ادَّعى داراً على عمرٍو، فوكَّلَ عمرٌو وكيلاً على أن يُصالحَ على المائة، فيقول زيدٌ: صالحتُ عن دعوى الدَّار على عمرٍو بالمائة، ويقبل الوكيلُ، فيتمُّ الصُّلحُ. ولا فرقَ بين أن يكون الصُّلحُ عن إنكارٍ أم عن إقرارٍ كما في صدر الشَّريعة[2]. وردَّ عليه ابنُ كمالٍ بقوله: هذا الصُّلحُ لا تصحُّ إضافتُه إلى الوكيل، بخلاف الصُّلح عن إقرارٍ، فإنَّه تصحُّ إضافتُه إلى كلٍّ منهما، وقد عرفتَ اختلافَ الإضافة في الموضعَيْن، فافترق الصُّلحان في الإضافة[3].

قال العلَّامةُ أبو السُّعود: قال الشيخُ باكير: في التَّقييد بكون الصُّلح عن إنكارٍ نظرٌ، فإنَّه لا فرقَ في الصُّلح بين أن يكون عن إنكارٍ أو عن إقرارٍ في الإضافة، فإنَّ زيداً إذا ادَّعى على عمرٍو، فوكَّلَ عمرٌو وكيلاً على أن يُصالحَ على مائةٍ، فإذا قال زيدٌ: "صالحتُ عن دعوى الدَّار على عمرٍو بالمائة"، وقَبِلَ الوكيلُ هذا الصُّلح؛ يتمُّ الصُّلحُ، سواءٌ كان عن إقرارٍ أو إنكارٍ، إلا أنَّه إذا كان عن إقرارٍ يكونُ كالبيع، فتَرجعُ الحقوقُ إلى الوكيل كما في البيع،

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠٠ بتصرف واختصار.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٦٦.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢٢٨.

وَهِبَةٍ، وَتَصَدُّقٍ، وَإِعَارَةٍ، وَإِيدَاعٍ، وَرَهْنٍ، وَإِقْرَاضٍ) وشِركةٍ، ومُضاربةٍ. عيني[1] (تَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلِهِ) لا به؛ ....

فتسليمُ بدل الصُّلح على الوكيل، وإذا كان عن إنكارٍ؛ فهو فِداءُ يمينٍ في حقِّ المدَّعى عليه، فالوكيلُ سفيرٌ محضٌ، فلا تَرجعُ إليه الحقوقُ. حموي[2]. قلتُ: هذا الذي ذكره الشَّيخُ باكير هو عبارةُ صدر الشَّريعة، وما اعترضَه في «الدُّرر»[3] ردَّه عزمي زاده. اهـ[4].

(قوله: وَهِبَةٍ وَتَصَدُّقٍ) قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: انظرْ ما حقوقُ الهبة والصَّدقة المتعلِّقة بالموكِّل؟! اهـ[5].

أقول: لعلَّها عند استحقاقِ عين الهبة والصَّدقة والرُّجوعِ فيهما، وليُحرَّرْ.

(قوله: وَشِرْكَةٍ وَمُضَارَبَةٍ) يزادُ: الإبراءُ؛ لأنَّه لا بُدَّ من إضافته إلى موكِّله، فلو لم يضفْ إليه لم يصحَّ كما ذكرنا.

(قوله: تَتَعَلَّقُ بِمُوَكِّلِهِ لا بِهِ) قال في «الدُّرَر»: والسرُّ فيه: أنَّ الحكمَ فيها لا يقبلُ الفصلَ عن سببٍ؛ لأنَّها من قبيل الإسقاطات، والوكيلُ أجنبيٌّ عن الحكم، فلا بُدَّ من إضافة العقد إلى الموكِّل ليكون الحكمُ مُقارناً للسَّبب[6]... إلى آخر ما قدَّمْناه. وفي «البزَّازيَّة»: وقبضُ المهر لها لا للوكيل[7].

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٠.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٨٦/ ب شهيد علي باشا ببعض تصرف.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٧.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ٩٦.

(٥) «رد المحتار»: ١٣/ ٧٨٤.

(٦) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٣- ٢٨٤.

(٧) «الفتاوى البزازية»: كتاب النكاح: ١/ ١١٧.

لكونه فيها سفيراً محضـاً، حتَّى لو أضافَه لنفسِه؛ وقعَ النِّكاحُ له، فكان كالرَّسول، (فَلَا مُطَالَبَةَ عَلَيْهِ) في النِّكاح (بِمَهْرٍ وَتَسْلِيمٍ) للزَّوجة، ....

(قوله: لِكَوْنِهِ فِيهَا سَفِيراً مَحْضـاً) فإنَّه يُضيفُها إلى موكِّله، فإنَّه يقول: خالعَكِ موكِّلي بكذا وكذا في أمثاله. ابنُ ملك. قال منلا علي: السَّفيرُ حاكٍ قولَ غيره، ومَن حكى قولَ غيره لا يلزَمُه حكمُ ذلك القول. اهـ. والسَّفيرُ: الرَّسولُ والمصلحُ بين القوم. «صحاح»[1]. أي: يظهرُ عن موكِّله عبارتُه، فالعاقدُ هو الموكِّلُ بهذه العقود لا الوكيلُ، ولذا لا يَستغني عن الإضافة إلى موكِّله، ولذا غيَّاه بقوله: (حتَّى لو أضافَه لنفسه وقعَ النِّكاحُ له)، فالغايتانِ في الحقيقة لشيءٍ واحدٍ، فقولُه فيما تقدَّم: (حتَّى لو أضافه لنفسه لا يصحُّ) عند إمكان انصراف العقد إليه، وقولُه هنا: (حتى لو أضافه... إلخ) عند الإمكان؛ إذ يصحُّ انصرافُ النِّكاح إليه.

(قوله: فَكَانَ كَالرَّسُولِ) أي: في كونه سفيراً محضـاً في نوعي العقود، حتَّى لا بُدَّ أن يقول: أرسَلَني إليك فلانٌ بكذا، فيُضيفه إلى مُرسِله بلفظها، فتَرجعُ الحقوقُ إلى مرسله لا إليه في النَّوعين. قال في «البحر»: وشرطُه الإضافةُ إلى مُرسله، بأن يقول: إنَّ مُرسلي يقول: بِعتُ منك ونحوه. اهـ[2]. وقال في «المنح»: وهذا لأنَّ الحكمَ فيها لا يقبلُ الفصلَ عن السَّبب؛ لأنَّه إسقاطٌ، فيتلاشى، فلا يُتصوَّرُ صدورُه من شخصٍ وثبوتُ حكمه لغيره، فكان سفيراً. اهـ[3].

(قوله: فَلَا مُطَالَبَةَ عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ بِمَهْرٍ) أي: إذا كان وكيلَ الزَّوج.

(قوله: وَتَسْلِيمٍ لِلزَّوْجَةِ) أي: إذا كان وكيلَها، ولا يَلي قبضَ مهرها، كما أنَّ الوكيلَ

(١) «الصحاح»: ص٦٨٦ بدون واو العطف.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٨.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٦٠/ ب فيض الله.

(وَلِلْمُشْتَرِي الإِبَاءُ عَنْ دَفْعِ الثَّمَنِ لِلْمُوَكِّلِ، وَإِنْ دَفَعَ) له؛ (صَحَّ وَلَوْ مَعَ نَهْيِ الوَكِيلِ) استحسانـًا، (وَلا يُطَالِبُهُ الوَكِيلُ ثَانِيًا) لعدم الفائدة. نعم، تقعُ المقاصَّةُ بدَيْن الوكيل لو وحدَه، ....

بالخلع لا يلي قبضَ البدل، ويصحُّ ضمانُه مهرَها، وتُخيَّرُ المرأةُ بين مطالبته أو الزَّوجِ، فإذا أخذتْ من الوكيل لا تَرجعُ على الزَّوج، ولو ضمنَ وكيلُ الخلع البدلَ؛ صحَّ وإن لم تأمُرْه المرأةُ بالضَّمان، ولذا يَرجعُ قبل الأداء. اهـ «بحر»[1].

(قوله: وَلِلْمُشْتَرِي الإِبَاءُ عَنْ دَفْعِ الثَّمَنِ لِلْمُوَكِّلِ) لكونه أجنبيـًا عن الحقوق؛ لرجوعها إلى الوكيل أصالةً، وقدَّمْنا أحكامَ قبض الثَّمن، وأنَّه لا فرقَ بين حضرة الوكيل وغيبته، وإن وصَّى الوكيلُ تَرجعُ الحقوقُ إليه بعد موته، لا إلى الموكِّل، فلو وكَّلَ الوكيلُ الموكِّلَ بقبض الثَّمن؛ فله ذلكَ، ولا يقدرُ على المنع. أفاده عزمي زاده. ولو دفعَ الموكِّلُ بالشِّراء الثَّمنَ إلى الوكيل، فاستهلَكَه وهو مُعسرٌ؛ كان للبائع حبسُ المبيع، ولا مُطالبةَ له على الموكِّل، فإن لم يَنقدِ الموكِّلُ الثَّمنَ إلى البائع؛ باعَ القاضي الجاريةَ بالثَّمن إذا رَضِيا، وإلا فلا. اهـ «خزانة المفتين».

(قوله: وَإِنْ دَفَعَ لَهُ صَحَّ) لأنَّ الثَّمنَ المقبوضَ حقُّ الموكِّل، وقد وصلَ إليه، ولا فائدةَ في الأخذ منه ثمَّ الدَّفعِ إليه.

(قوله: لِعَدَمِ الفَائِدَةِ) لأنَّ المقبوضَ حقُّه، وبَرِئتْ ذمَّةُ المشتري؛ لوصول الثَّمن إلى مستحقِّه. عيني[2].

(قوله: نَعَمْ تَقَعُ المُقَاصَّةُ بِدَيْنِ الوَكِيلِ لَوْ وَحْدَهُ) أي: لو كان وكيلُ البيع وحده مديونـًا

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٢ عن «البزازية».

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢١.

وَيَضمنُه لموكِّلِه، بخلاف وكيلِ يتيمٍ وصرفٍ. عيني[1]. (وَمِثْلُهُ) أي: مثلُ الوكيل عبدٌ

للمشتري وقعَ الثَّمنُ مقاصَّةً بما عليه من الدَّين، ويضمنُ الوكيلُ للموكِّل؛ لأنَّه قضى دَينَه بمال الموكِّل، وهذا عندهما. وقال أبو يوسُفَ: لا تقعُ المقاصَّةُ بدَيْن الوكيل. وهو مبنيٌّ على جواز إبراء الوكيل بالبيع من الثَّمن، فعندهما: يجوزُ إبراؤه، فتقعُ المقاصَّةُ، وعنده: لا يجوزُ، فلا تقعُ. ووجهُ البناء: أنَّ المقاصَّةَ إبراءٌ بعِوَضٍ، فيُعتبرُ بالإبراء بغير عِوضٍ. ولو كان للمشتري دَينٌ على الموكِّل تقعُ المقاصَّةُ بمجرَّد العقد، ولو كان له عليهما دَينٌ؛ تقعُ المقاصَّةُ بدين الموكِّل دون دَيْن الوكيل. ذكره في «البحر» تبعاً للشُّمني[2]. وبه يُعلمُ قولُ الشَّارح: (لو وحده). فتنبَّه. ومثلُ المقاصَّة في جانب الوكيل يقالُ فيما إذا باعَه من دائنه بدَيْنه، فإنَّه يصحُّ وبرِئَ، وضمنَ الوكيلُ للموكِّل كما في «الذَّخيرة».

(قوله: وَيَضْمَنُهُ) أي: الوكيلُ (لِمُوكِّلِهِ) لأنَّه قضى دَينَه بمال الموكِّل، وإن هلكَ المبيعُ في يده قبل تسليمه؛ بطلتِ المقاصَّةُ، ولا ضمانَ للموكِّل على الوكيل؛ لأنَّه بالهلاك انفسخَ البيعُ من أصله، ولو أبرأَ الوكيلُ والموكِّلُ المشتريَ عن الثَّمن معاً؛ بَرِئَ بإبراء الموكِّل.

(قوله: بِخِلَافِ وَكِيلِ يَتِيمٍ) الجارُّ متعلِّقٌ بقول المتن: (فإن دفع له صحَّ)، والمرادُ بوكيل اليتيم: وصيُّه كما في العينيِّ[3]، يعني: لو دفعَ المشتري من الوصيِّ الثَّمنَ لليتيم؛ لا يصحُّ؛ لأنَّه لا يَخرُ عن العُهدة، بل يجب عليه الدَّفعُ للوصيِّ ثانياً؛ لأنَّ اليتيمَ ليس له قبضُ ماله، فكان الدَّفعُ إليه تضييعاً، فلا يُعتدُّ به. أبو السُّعود[4].

(قوله: وَصَرْفٍ) أي: وكيلِ صرفٍ، يعني: أنَّ الوكيلَ بالصَّرف إذا صارَفَ وقبضَ

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٣.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢١.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ٩٦.

(مَأْذُونٌ لا دَيْنَ عَلَيْهِ مَعَ مَوْلَاهُ) فلا يملكُ قبضَ دُيونه، ولو قبضَ؛ صحَّ استحساناً ما لم يكنْ عليه دَينٌ؛ لأنَّه للغرماء. «بزازيَّة»[1].

فرعٌ: التَّوكيلُ بالاستقراض باطلٌ، ....

الموكِّلُ بدلَ الصَّرف؛ يَبطلُ الصَّرفُ؛ لافتراق أحد العاقدين من غير قبضٍ؛ لأنَّ التَّقابضَ فيه بمنزلة الإيجاب والقبول، وهما يتعلَّقانِ بالمتعاقدين، فكذا القبضُ فيه. ذكره الشُّمنيُّ.

(قوله: مَعَ مَوْلَاهُ) متعلِّقٌ بقوله: (مأذون).

(قوله: فَلَا يَمْلِكُ) أي: المولى **(قَبْضَ دُيُونِهِ)** لأنَّه أعلى منزلةً من الوكيل؛ لأنَّه يتصرَّفُ لنفسه، والوكيلُ لغيره.

(قوله: مَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ) الأقعدُ في التَّعبير: أمَّا إذا كان عليه دينٌ... إلخ، ويكون محترزَ قول المصنِّف: (لا دينَ عليه). ط[2].

(قوله: لِأَنَّهُ لِلْغُرَمَاءِ) أي: لأنَّ الحقَّ فيما بيده، والأَوْلى التَّصريحُ به.

(قوله: التَّوْكِيلُ بِالاسْتِقْرَاضِ بَاطِلٌ) وعليه الفتوى. قهستاني عن «الخزانة»[3]. حتَّى لو وكَّلَ به فاستقرضَ؛ كان له لا للموكِّل؛ لأنَّ البدلَ فيه لا يجبُ دَيناً في ذمَّة المستقرض بالعقد، بل بالقبض، والأمرُ بالقبض لا يصحُّ؛ لأنَّه ملكُ الغير، بخلاف البيع، فإنَّ حُكمَه يثبتُ بالعقد، فيقومُ غيرُه مقامَه فيه. والمذكورُ في «الذَّخيرة» ـ ونحوُه في «الخانيَّة» ـ: أنَّ المأمورَ بالاستقراض إنْ تصرَّفَ في عبارة نفسه، بأن قال للمقرض: "أقرِضْني عشرةَ دراهمَ"؛ كان الاستقراضُ لنفسه لا للآمر، فله أن يمنعَ العشرةَ منه، وإن تصرَّفَ في عبارة الآمر، بأن قال مثلاً: "إنَّ فلاناً استقرضَ منك عشرةَ دراهمَ"، فقَبِلَ القرضَ؛ كانت العشرةُ

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٩.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦٨.

(٣) «خزانة الفتاوى»: ق١٢٢/آ فيض الله، «جامع الرموز»: ص٤٨٧.

لا الرِّسالةُ. «درر»[1]. والتَّوكيلُ بقبض القرض صحيحٌ. فتنبَّهْ.

للآمر، لكنَّ المأمورَ في هذه الصُّورة رسولٌ لا وكيلٌ، والباطلُ الوكالةُ في الاستقراض دون الرِّسالة[2]. ط[3]. وقدَّمْنا الكلامَ عليه مستوفىً، فلا تغفلْ.

(قوله: **لا الرِّسَالَةُ**) أي: فإنَّها غيرُ باطلةٍ؛ لانتفاء تفويض التَّصرُّف فيها؛ لأنَّ الرَّسولَ سفيرٌ محضٌ، وقد مرَّ: أنَّ التَّوكيلَ بالإقراض صحيحٌ؛ لأنَّه تفويضُ التَّصرُّف في ملكه.

(قوله: **وَالتَّوْكِيلُ بِقَبْضِ القَرْضِ صَحِيحٌ**) بأن يقول لرجلٍ: أقرِضْني، ثمَّ يوكِّلَ رجلاً بقبضِه. اهـ. وفي هذه الصُّورة منافاةٌ لقوله في العبارة التي قبل هذه: (والأمرُ بالقبض لا يصحُّ؛ لأنَّه ملكُ الغير). ط[4]. وارجعْ إلى ما قدَّمْناهُ.

فرعٌ: التَّوكيلُ بالإقرار صحيحٌ، ولا يكون التَّوكيلُ به قبل الإقرار إقراراً من الموكِّل. وعن الطَّواويسيِّ: معناهُ: أن يُوكِّلَ بالخصومة ويقولَ: خاصِمْ فإذا رأيتَ لُحوقَ مُؤنةٍ أو خوفَ عارٍ عليَّ فأَقِرَّ بالمدَّعَى؛ يصحُّ إقرارُه على الموكِّل. كذا في «البزَّازيَّة»[5]. وللشَّافعيَّة فيها قولانِ: أصحُّهما: لا يصحُّ. وقدَّمَ الشَّيخُ -يعني: صاحبَ «البحر»- في كتاب الشِّركة في الكلام على الشِّركة الفاسدة: أنَّه لا يصحُّ التَّوكيلُ في أخذ المباح، وأنَّه باطلٌ[6]. «رملي على البحر»[7]. والفرعُ سيأتي متناً في باب الوكالة بالخصومة. واللهُ تعالى أعلمُ، وأستغفر اللهَ العظيمَ.

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٤.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٢٠٥.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦٨- ٢٦٩.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٦٩.

(٥) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٥/ ١٩٧.

(٧) «مظهر الحقائق»: ق٢٧١/آ الأزهرية.

(بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ)

الأصلُ: أنَّها إن عمَّتْ، أو عُلمتْ، ....

(بَابُ الوَكَالَةِ بِالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ)

أفرَدَهما ببابٍ على حدةٍ وقدَّمَهما على سائر الأبواب؛ لكثرةِ أحكامهما، وكثرةِ الاحتياج إليهما. وقدَّمَ بحثَ الشِّراء؛ لأنَّه يُنبئُ عن إثبات الحقِّ، والبيعُ يُنبئُ عن إزالته، والإزالةُ بعد الإثبات. واعلم أنَّ الوكيلَ بالشِّراء إذا اشترى نسيئةً، فحَلَّ بموته؛ لا يحلُّ على الآمر كما في «منية المفتي»[1].

(قوله: **الأَصْلُ: أَنَّها إِنْ عَمَّتْ**) بأن يقول: ابتَعْ ما رأيتَ؛ جازتِ الوكالةُ؛ لأنَّه فوَّضَ الأمرَ إلى رأيه، فأيَّ شيءٍ اشتراهُ له يكون ممتثلاً به. «درر»[2]. وفي «البحر» عن «البزَّازيَّة»: ولو وكَّلَه بشراءِ أيِّ ثوبٍ شاءَ؛ صحَّ، ولو قال: "اشترِ لي الأثوابَ"؛ لم يذكُرْه محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، قيل: يجوزُ، وقيل: لا. ولو أثواباً لا يجوزُ. ولو ثياباً، أو الدَّوابَ، أو الثِّيابَ، أو دوابَّ؛ يجوزُ وإن لم يُقدِّر الثَّمنَ. اهـ[3]. وفي «حاشية الدُّرر» للمولى عبد الحليم: وفرَّقوا بين: ثياباً وأثواباً، فقالوا: الأوَّلُ للجنس، والثَّاني لا، كأنَّ الفرقَ نشأَ من عُرْفهم. كذا في «الكافي» و«الخلاصة». والتَّحقيقُ فيه: أنَّه إذا ذكرَ الثِّيابَ ونحوها من ألفاظ العموم يصحُّ التَّفويضُ إلى الوكيل، بخلاف: ثوبٍ أو أثوابٍ؛ لا يظهرُ العمومُ فيها، فيَصيرُ شائعاً في جنسه متفاحشَ الجهالة، فلا يصحُّ كما في المقدسيِّ. اهـ.

(قوله: **أَوْ عُلِمَتْ**) أي: بالشَّخص، كأن قال: "هذا الشَّيءُ المعيَّنُ"، أو "بالنَّوع المحضِ"،

---

(١) «منية المفتي»: ق٤٧/ب آيا صوفيا.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦١، «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٤.

أو جُهلتْ جهالةً يسيرةً ـ وهي جهالةُ النَّوع المحضِ كفَرسٍ ـ؛ صحَّتْ، وإنْ فاحشةً ـ وهي جهالةُ الجنس كدابَّةٍ ـ بَطلتْ، ....

وأرادَ به: ما تقارَبتْ آحادُه، وهو الذي عناه بقوله: (أو جهلتْ جهالةً يسيرةً... إلخ).

مطلبٌ: الجهالةُ ثلاثةُ أنواعٍ

(قوله: أَوْ جُهِلَتْ جَهَالَةً يَسِيرَةً) قال في «الكفاية»: الأصلُ: أنَّ الجهالةَ ثلاثةُ أنواعٍ: فاحشةٌ، وهي جهالةُ الجنس كالتَّوكيل بشراء الثَّوب والدَّابَّة والرَّقيق، وهي تمنعُ صحَّةَ الوكالة وإن بيَّنَ الثَّمنَ. ويسيرةٌ، وهي جهالةُ النَّوع، كالتَّوكيل بشراءِ الحمار والبغل والفرس والثَّوب الهَرَويِّ والمرويِّ، فإنَّها لا تمنعُ صحَّةَ الوكالة وإن لم يُبيِّن الثَّمنَ. ومتوسِّطةٌ، وهي بين الجنس والنَّوع، كالتَّوكيل بشراءِ عبدٍ وشراءِ أمةٍ أو دارٍ، فإن بيَّنَ الثَّمنَ أو النوعَ؛ تصحُّ وتُلحقُ النَّوع، وإن لم يبيِّنِ الثَّمنَ والنَّوع؛ لا تصحُّ وتُلحقُ بجهالة الجنس؛ لأنَّه يمنعُ الامتثالَ[1].

(قوله: وَهِيَ جَهَالَةُ النَّوْعِ المَحْضِ كَفَرَسٍ صَحَّتْ) احترازَ بالمحض عمَّا تردَّدَ بين الجنس والنَّوع، كالعبد والدَّار، ففيه التَّفصيلُ المتقدِّمُ والآتي.

(قوله: وَإِنْ فَاحِشَةً وَهِيَ جَهَالَةُ الجِنْسِ كَدَابَّةٍ بَطَلَتْ) أي: وإن بيَّن الثَّمنَ والجنسَ عند الفقهاء، وهو المقولُ على كثيرينَ مختلفين في الأحكام، ولا شكَّ أنَّ الدَّابَّةَ في اللُّغة: ما يدبُّ على الأرض، يشملُ المكلَّفَ، والطَّاهرَ، ونجسَ العين، ونجسَ السُّؤر، وما فيه الزَّكاةُ، وما يحلُّ بيعُه إلى غير ذلكَ، وفي العُرْف: ذواتُ الأربع، وهو قريبٌ منه، فإذا جرى العرفُ على غير ذلك اتُّبعَ؛ لأنَّ المتكلِّمَ يَقصدُ المتعارَفَ عنده، فالمدنيُّ إذا قال: "وكَّلتُكَ

(١) «الكفاية»: ٥/ ٤٧٠.

....

بشراءِ دابَّةٍ"؛ لا يَقصدُ منها إلا الحمارَ، فهو كما لو سمَّاهُ، وفي بعض الجهات يريدونَ بالحيوان: الحمارَ، ولا يعرفونَ للحيوان معنىً سواهُ، وفي دمشقَ يباعُ ثيابٌ معلومةٌ من القُطْن في سوقٍ معيَّنٍ بعد صلاة العصر، فلو وكَّلَ أحداً ممن يتعاطاها أن يشتريَ له ثوباً؛ لم ينصرفْ إلا لها، وعلى هذا يُقاسُ قولُه: (وإن متوسِّطةً)، وهي جهالةُ النَّوع الغير المحض، وهو ما تفاوتتْ أفرادُه تفاوتاً فاحشاً كعبدٍ، ولذا لا يَجري فيه الجبرُ على القسمة.

قال في «النِّهاية»: وحاصلُ هذا: أنَّ الجهالةَ لا تخلو: إمَّا إن كانتْ في المعقود عليه، وهو المبيعُ والمشترى، أو في المعقود به، وهو الثَّمنُ، فالجهالةُ بالمعقود عليه لا تخلو من ثلاثةِ أوجهٍ: جهالةٌ فاحشةٌ، وهي ما كانتْ في الجنس، مثل: التَّوكيل بشراءِ الثَّوب والدَّابَّة والرَّقيق، فلا يصحُّ سواءٌ سمِّيَ الثَّمنُ أو لم يُسمَّ؛ لأنَّ اسمَ الرَّقيق يتناوَلُ الذَّكَرَ والأنثى، وهما من بني آدم جنسانِ مختلفان، حتَّى لو اشترى شخصاً على أنَّه غلامٌ فإذا هو جاريةٌ؛ كان البيعُ باطلاً، وكذلك اسمُ الدَّابَّة يقعُ على ما يدبُّ على وجه الأرض، دليلُه قولُه تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦]. وجهالةٌ يسيرةٌ، وهي ما كانت في النَّوع المحض، كالتَّوكيل بشراءِ شاةٍ، أو بقرٍ، أو فرسٍ، أو ثوبٍ هرويٍّ[١]، أو جاريةٍ تُركيَّةٍ أو هنديَّةٍ، وهو صحيحٌ بُيِّنَ الثَّمنُ أو لم يُبيَّنْ. وجهالةٌ متوسِّطةٌ بين منزلة الجنس والنَّوع، كالتَّوكيل بشراء عبدٍ، أو جاريةٍ، أو دارٍ، أو لؤلؤٍ، فهذه الأشياءُ مُلحقةٌ بالجنس من وجهٍ؛ لأنَّ اختلافَ العبد والجواري أكثرُ من اختلاف سائر الأنواع، وعادةُ النَّاس في ذلك مختلفةٌ، فإذا لم يُسمِّ الثَّمنَ أو الصِّفةَ؛ أُلحقَ بمجهول الجنس، وإذا سمَّى الثَّمنَ أو الصِّفةَ

(١) في «النهاية»: (يهودي)، ولعله تصحيف.

بأن قال: "تركيٌّ" أو "هنديٌّ"؛ أُلحقَ بمجهول النَّوع، وهذا لأنَّ العبيدَ جنسٌ واحدٌ باعتبار منفعة العمل، أجناسٌ مختلفةٌ باعتبار منفعة الجمال، وإنَّ منفعةَ الجمال مطلوبةٌ من بني آدم، ولهذا يُجعلُ رؤيةُ الوجه من بني آدم كرؤية الكلِّ في إسقاط خيار الرُّؤية، وفي هذه المنفعة يَختلفُ التُّركيُّ والهنديُّ اختلافاً فاحشاً، فكان جنساً واحداً من وجهٍ دون وجهٍ، فألحقناهُ بالجنس الواحد عند بيان الثَّمن والصِّفة، والجنسِ المختلفِ إذا لم يُبيَّن أحدُهما عملاً بالشَّبهين.

ولنا[1] جهالةُ جنسِ المعقود به لا تمنعُ صحَّةَ التَّوكيل، حتَّى إنَّ من وكَّلَ ببيعِ عينٍ من أعيان ماله جازَ وإن لم يُبيِّن الثَّمنَ، وجازَ له أن يبيعَ بأيِّ ثمنٍ شاءَ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنَّ المعقودَ[2] به اكتسابُ الماليَّة، والأجناسُ كلُّها في المالية سواءٌ، فمن هذا الوجه اتَّحدَ الجنسُ ولا يختلفُ. وأمَّا المعقودُ عليه؛ فالماليَّةُ كما هي مقصودةٌ، فمرافقُ أُخَرُ أيضاً مقصودةٌ كالسِّنِّ[3] والرُّكوب، وباعتبارها يَختلفُ الجنسُ، فلم تجزْ الوكالةُ عند اختلاف الجنس كذلك، ولهذا قلنا: لا يُشترطُ بيانُ الجنس ولا بيانُ النَّوع في المضاربة؛ إذ المقصودُ بها اكتسابُ الماليَّة، والأنواعُ والأجناسُ سواءٌ في اعتبار الماليَّة. كذا ذكره الإمامُ المرغينانيُّ والمحبوبيُّ رحمهما الله تعالى.

"والأصلُ: أنَّ الجهالةَ اليسيرةَ تتحمَّلُ في الوكالة كجهالةِ الوصف استحساناً"، وإنَّما قيَّدَ بقوله: "استحساناً"؛ لأنَّ القياسَ يأباهُ.

فإن قلتَ: قد ذكرَ في «المبسوط»: وإن سمِّي الجنسُ والنَّوعُ ولم يُبيَّنِ الصِّفةُ؛ جازتِ

(١) في «النهاية»: (وأما)، ولعله الأصوب.

(٢) في «النهاية»: (المقصود)، ولعله الصواب.

(٣) في «النهاية»: (كاللبس)، ولعلها أولى.

....

الوكالةُ سواءٌ سمِّيَ الثَّمنُ أو لم يسمَّ، وهذا استحسانٌ، وفي القياس لا يجوزُ ما لم يُبيَّن الصِّفةُ. وجهُ القياس: أنَّ التَّوكيلَ بالبيع والشِّراء معتبرٌ بنفس البيع والشِّراء، فلا يجوزُ إلا ببيان وصف المعقود عليه، ألا ترى أنَّا نجعلُ الوكيلَ كالمشتري لنفسه، ثمَّ كالبائع من الموكِّل؟ وفي ذلك الجهالةُ تمنعُ الصحَّةَ، فكذا فيما اعتُبرَ به. وكان بِشرٌ المرِّيسيُّ يأخذُ بالقياس، إلى أن نزلَ به ضيفٌ، فدفعَ دراهمَ إلى إنسانٍ ليأتيَ بالرُّؤوس المشويَّة، فجعلَ يَصفُها له، فعجزَ عن إعلامه بالصِّفَة، فقال: اصنعْ ما بدا لك، فذهبَ الرَّجلُ واشترى الرُّؤوسَ وحملها إلى عياله، وعادَ إلى بشرٍ بعدما أكلَها، فقال له: أين ما قلتُ لك؟ قال: ما[١] قلتَ لي: "اصنعْ ما بدا لك؟!"، وقد بدا لي ما فعلتُ، فرجعَ عن قوله وأخذَ بالاستحسان. وجهُ الاستحسان: ما رويَ عن النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنَّه دفعَ ديناراً إلى حكيمِ بن حزامٍ، وأمرهُ أن يشتريَ شاةً للأضحية ولم يُبيِّنْ صفتَها[٢]، وأيضاً فإنَّ وجهَ الاستحسان ما ذكرهُ أنَّ مبنى التَّوكيل على التَّوسعة؛ لأنَّه استعانةٌ، وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرجٌ، فلو اعتبرناهُ لكان ما فرضناهُ توسعةً ضيقاً وحرجاً، وذلك خُلْفٌ باطلٌ، فلا بُدَّ من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها ليتميَّزَ ما يفسدُ الوكالةَ عمَّا لا يُفسدُها[٣].

فنقول: "إذا كان اللَّفظُ يجمعُ أجناساً" كالدَّابَّة والثَّوب، أو ما هو في معنى الأجناس كالدَّار والرَّقيق على ما يجيء[٤] في الكتاب المولَّد، فإنَّه راد[٥]، وذكرَ في «المغرب»:

---

(١) قوله: (ما) ليست في عبارة «النهاية».

(٢) تقدم تخريجه: ١٨/ ٦٩٩.

(٣) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ٣٨- ٣٩ ببعض تصرف.

(٤) في هامش بولاق: (قوله: على ما يجيء... إلخ، هكذا الأصلُ، ولتحرر هذه العبارةُ، فإنها غيرُ ظاهرةٍ، ولذلك نبَّه المؤلفُ حفظه الله تعالى في آخر المقولة على أن النسخةَ محرَّفةٌ جداً).

(٥) في «النهاية»: (خانة زاد).

المولَّدةُ: التي وُلدتْ ببلاد الإسلام[١]، والسطةُ[٢] مع الوسط كالعدة والوعد والعظة والوعظ في أنَّ التاءَ عُوِّضتْ في آخرها عن الواو السَّاقطة من أوَّلها في المصدر، والفعلُ من حدِّ ضربَ.

"ومن قال لآخرَ: اشترِ لي ثوباً أو داراً أو دابَّةً؛ فالوكالةُ باطلةٌ" أي: وإن بيَّنَ الثَّمنَ، وقد ذكرنا. ولَمَّا بطلتِ الوكالةُ؛ كان الشِّراءُ واقعاً على الوكيل، وبه صرَّحَ في نسخ «الجامع الصغير»، فقال: رجلٌ أمر رجلاً أن يشتريَ له ثوباً أو دابَّةً، فاشترى؛ فهو مشترٍ لنفسه، [و]الوكالةُ باطلةٌ[٣]، "وكذا الدَّارُ"، أي: لا يصحُّ التَّوكيلُ بشراء الدَّار مطلقاً. وذكرَ الإمامُ قاضي خان رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجامع الصغير»: والدَّارُ أيضاً من الجنس والنَّوْع؛ لأنَّها تَختلفُ بقلَّة المرافق وكثرتها، فإن بُيِّنَ الثَّمنُ؛ يُلحقُ بجهالة النَّوْع، وإن لم يُبيَّنْ؛ يُلحقُ بجهالة الجنس. وعلى تقرير المتأخِّرين يُشترطُ المحلَّةُ؛ لأنَّها تَختلفُ باختلاف المحالِّ، ولما سمِّي من الثَّمن توجدُ الدَّارُ في كلِّ محلَّةٍ، وكذا لو قال: اشترِ لي حنطةً؛ لا يصحُّ ما لم يُبيِّنْ عددَ القفزان أو الثَّمنَ؛ لأنَّ هذا الاسمَ يتناولُ القليلَ والكثيرَ.

"وإن سمَّى ثمنَ الدَّار ووصفَ جنسَ الدَّار والثَّوب؛ جازَ"، معناهُ: نوعه، ويعبدُه[٤] بذكر نوع الدَّار مخالفٌ لرواية «المبسوط»، فقال فيه: وإن وكَّله بأن يَشتريَ له داراً ولم يُسمِّ ثمناً؛ لم يجزْ ذلك على الآمر. ثم قال: وإن سمَّى الثَّمنَ جازَ؛ لأنَّ تسميةَ الثَّمن تصيرُ

(١) «المغرب»: ص٦١.

(٢) في هامش بولاق: (أي: الوسط).

(٣) «الجامع الصغير»: ص٢٢٧.

(٤) في «النهاية»: (معناه: ونوعه، وتقييده)، وهو الصواب.

وإنْ متوسِّطةٍ كعبدٍ، فإن بيَّنَ الثَّمنَ أو الصِّفةَ كتُرْكيٍّ ....

معلومةً عادةً، وإن بقيتْ جهالةٌ؛ فهي يسيرةٌ مُستدركةٌ. والمتأخِّرونَ من مشايخنا يقولون: في ديارنا لا يجوزُ إلا ببيان المحلَّة.

"وكذا إذا سمَّى نوعَ الدَّابَّة بأن قال: حمارٌ"[1] يصحُّ التَّوكيلُ بشراء الحمار وإن لم يُسمِّ الثَّمنَ؛ لأنَّ الجنسَ صارَ معلوماً بالتَّسمية، وإنَّما بقيتِ الجهالةُ في الوصف، فتصحُّ الوكالةُ بدون تسمية الثَّمن وإن كانت الحميرُ أنواعاً منها للرُّكوب ومنها للحمل، فإنَّ هذا اختلافُ الوصف، وذلك لا يضرُّ، مع أنَّ ذلك يصيرُ معلوماً بمعرفة حال الموكِّل. اهـ ما في «النِّهاية»[2]. ولتراجعْ نسخةٌ أخرى؛ لأنَّ النُّسخةَ التي بيدي محرَّفةٌ جدّاً.

(قوله: كَعَبْدٍ) في «الجوهرة»: الشَّاةُ مثلُه؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أعطى عُروَةَ ديناراً وأمرَه أن يشتريَ له شاةً[3]، فذكرَ الجنسَ والثَّمنَ. وإن قال: اشترِ شاةً أو عبداً ولم يذكرْ ثمناً ولا صفةً؛ فالوكالةُ باطلةٌ[4]؛ لأنَّ اختلافَ العبيد والجواري أكثرُ من اختلاف سائر الأنواع، وعادةُ النَّاس في ذلك مختلفةٌ، فكانت بين الجنس والنَّوع.

(قوله: فَإِنْ بَيَّنَ الثَّمَنَ... إلخ) لأنَّ بتقدير الثَّمن يصيرُ النَّوعُ معلوماً. **أطلَقَه، فشملَ ما** إذا كان الثَّمنُ مخصِّصاً نوعاً أو لا، وبه اندفعَ ما في «الجوهرة» **حيث قال: وهذا إذا لم** يوجدْ بهذا الثَّمن من كلِّ نوعٍ، أمَّا إذا وُجدَ؛ لا يجوزُ عند بعض المشايخ. **انتهى**[5].

(١) ما بين قوسين هنا وفيما سبق هو عبارة «الهداية»: ٣/ ١٣٩.

(٢) «النهاية»: ص٣٦١- ٣٦٦ (ت: السليمي).

(٣) تقدم تخريجه: ١٨/ ٦٩٩.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠١.

(٥) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠١.

صحَّتْ، وإلا لا. (وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ، ....

أقول: جزم منلا خسرو في متنه «الغرر» حيث قال: فإن بَيَّنَ النَّوعَ أو ثمن عيَّن نوعـًا صحَّتْ، وإلا لا. انتهى[1]. ومثلُه في «غرر الأفكار». «مختصر النِّهاية». لكن قال القهستانيُّ في شرحها: والأحسنُ تركُ الصِّفة، يعني: صفةَ الثَّمن بقوله: عيَّن نوعـًا، فإنَّ النَّوعَ صار معلومـًا بمجرَّد تقدير الثَّمن كما في «الهداية»[2]. وعن أبي يوسفَ: إنَّه يَنصرفُ إلى مثل ما يليقُ بحال الموكِّل. اهـ[3]. ولا يخفى ما فيه.

أقول: قال المقدسيُّ بعد نقله عبارةَ «الجوهرة» المذكورة مؤيِّداً لها: قلتُ: ولا شكَّ أنَّ الخمسينَ مثلاً يوجدُ بها من الحبشيِّ والهنديِّ وغيرهما. اهـ.

(قوله: صَحَّتْ) أي: الوكالةُ. (قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يُبيِّن الثَّمنُ أو الصِّفةُ لا يصحُّ.

(قوله: وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ) منسوبٍ إلى هراة مدينةٍ بخراسانَ فُتحتْ زمن عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال الأتقانيُّ: فإن قال: "اشترِ ثوبـًا هرويـًا"[4] ولم يُسمِّ الثَّمنَ؛ فهو جائزٌ إذا اشتراهُ بما يُشترى مثلُه أو زادَ على ذلك بما يتغابَنُ النَّاسُ في مثله، وكذلك كلُّ جنسٍ سمَّاه من الثِّياب. فإن سمَّى له ثمنـًا، فزادَ على ذلك الثَّمن؛ لم يلزمِ الآمرَ، وإن نقصَ من ذلك الثَّمن؛ لم يلزمِ الآمرَ. فإن وصفَ له صفةً وسمَّى له ثمنـًا، فاشترى له تلك الصِّفةَ بأقلَّ من ذلك الثَّمن؛ جازَ ذلك على الآمر. اهـ[5]. والأصلُ فيه: أنَّه إذا بيَّنَ الموكَّلَ به بجنسه ونوعه

---

(١) «درر الحكام شرح غرر الأحكام»: ٢/ ٢٨٥.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٣٩.

(٣) «جامع الرموز»: ص٤٩١.

(٤) في بعض نسخ «غاية البيان»: (يهوديًا)، قال محقِّقُه: (وهو الموافقُ لما في الأصل).

(٥) «غاية البيان»: ١١/ ٤٨٠ - ٤٨١ عن «الأصل».

أَوْ فَرَسٍ، أَوْ بَغْلٍ؛ صَحَّ) بما يحتمِلُه حالُ الآمر. زيلعي. فراجِعْه. **(وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ)** ثمناً؛

ووصفِه تصحُّ الوكالةُ به لا محالةَ، وإن تَركَ جميعَ ذلك وذكرَ لفظاً يدلُّ على أجناسٍ مختلفةٍ؛ فذاك مجهولٌ، فلم تصحَّ الوكالةُ أصلاً؛ لتمام الجهل. وإن بيَّنَ الجنسَ وذكرَ لفظاً يدلُّ على أنواعٍ مختلفةٍ، فإن ضمَّ إليه بيانَ النَّوع أو الثَّمن؛ صحَّتِ الوكالةُ، وإلا فلا. وإن بيَّنَ النَّوعَ ولم يُبيِّن الوصفَ كالجودةِ وغيرِها؛ فكذلكَ، أي: تصحُّ الوكالة. كذا في «العناية» والمقدسيِّ[١].

(قوله: أَوْ فَرَسٍ أَوْ بَغْلٍ) قيَّد بهما؛ للاختلاف في الشَّاة كما تقدَّم، فمنهم من جعلَها من هذا القبيل، أي: الجهالة الفاحشةِ، ومنهم من جعلَها من قبيل المتوسِّطة.

(قوله: صَحَّ بِمَا يَتَحَمَّلُهُ حَالُ الآمِرِ) حتَّى لو أنَّ عامياً وكَّله بشراءِ فرسٍ، فاشترى فرساً يليقُ بالملوك؛ لزمَ الوكيلَ. قال الأتقانيُّ: وإنَّما جعلَ جهالةُ النَّوع عفواً؛ لأنَّ التَّفاوتَ بين النَّوع والنَّوع يسيرٌ، فلا يمنعُ الامتثالَ، لكن تنصرفُ الوكالةُ إلى ما يليق بحال الموكِّل. اهـ[٢].

(قوله: زَيْلَعِيّ، فَرَاجِعْهُ) عبارتُه: لأنَّ الوكيلَ قادرٌ على تحصيل مقصود الموكِّل بأن ينظرَ في حاله[٣]. ح. وفي «الكفاية»: فإن قيل: الحميرُ أنواعٌ، منها ما يصلحُ لركوب العظماء، ومنها ما لا يصلحُ إلا ليُحملَ عليه. قلنا: هذا اختلافُ الوصف، مع أنَّ ذلك يصيرُ معلوماً بمعرفةِ حال الموكِّل، حتَّى قالوا: إنَّ القارئَ إذا أمر إنساناً بأن يَشتريَ له حماراً؛ يَنصرفُ إلى ما يركبُ مثلُه، حتَّى لو اشتراه مقطوعَ الذَّنب أو الأذنين لا يجوزُ عليه[٤].

(١) «العناية»: ٨/ ٢٩.

(٢) «غاية البيان»: ١١/ ٤٨٢.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٥٩.

(٤) «الكفاية»: ٥/ ٤٧٢.

لأنَّه من القسم الأوَّل. (**وَبِشِرَاءِ دَارٍ أَوْ عَبْدٍ جَازَ إِنْ سَمَّى**) الموكِّلُ (**ثَمَنًا**) **يُخصِّصُ** نوعًا أو لا. «بحر» (**أَوْ نَوْعًا**) كحَبَشِيٍّ، ....

(**قوله: لِأَنَّهُ مِنَ القِسْمِ الأَوَّلِ**) أي: مما فيه جهالةٌ يسيرةٌ، وهي جهالةُ النَّوعِ المحضِ؛ لأنَّه ببيان الصِّفةِ صارتْ يسيرةً وإن لم يُسمِّ ثمنًا.

(**قوله: وَبِشِرَاءِ دَارٍ**) جعلَ الدَّارَ كالعبد تبعًا «للكنز»[1] موافقًا لقاضي خان، لكنَّه شرطَ مع بيان الثَّمن بيانَ المحلَّة كما في «فتاواه»[2]، مخالفًا «للهداية»، فإنَّه جعلَها كالثَّوب من الجهالة الفاحشة؛ لأنَّها تَختلفُ باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحالِّ والبلدان[3]، ولذا لو تزوَّجَ على دارٍ لم تكن تسميةً صحيحةً. وذكرَ في «المعراج»: أنَّه مخالفٌ لرواية «المبسوط»، قال: والمتأخِّرون قالوا: في ديارنا لا يجوزُ إلا ببيان المحالِّ[4]. ووفَّقَ في «البحر»: بحمل ما في «الهداية» على ما إذا كانتْ تختلفُ في تلك الدِّيار اختلافًا فاحشًا، وكلامِ غيره على ما إذا كانتْ لا تتفاحَشُ[5].

(**قوله: يُخَصِّصُ نَوْعًا أَوْ لَا**) بأن كان يوجدُ بهذا الثَّمن أنواعٌ، وقصدَ به الردَّ على ما في «الجوهرة» على ما مرَّ. وعبارةُ المقدسيِّ: الأَوْلى أن يقول كما قال في «البحر»: أطلَقَه، فشملَ إذا ما كان الثَّمنُ يُخصِّصُ نوعًا أو لا. ثمَّ قال: وبه اندفعَ ما في «الجوهرة» حيث قال: وهذا إذا لم يوجدْ بهذا الثَّمن من كلِّ نوعٍ، أمَّا إذا وُجِدَ؛ لم يجزْ عند بعض المشايخ[6].

---

(١) «كنز الدقائق»: ص٤٨٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٣٣.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٣٩.

(٤) «معراج الدراية»: ٦/ ٦٥٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٣.

زادَ في «البزَّازيَّة»: أو قَدْراً كـ"كذا قفيزاً". (وَإِلَّا) يُسَمِّ ذلكَ؛ (لَا) يصحُّ، وأُلحقَ بجهالة الجنس، (وَ) هي ما لو وكَّلَه (بِشِرَاءِ ثَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ لَا) يصحُّ (وَإِنْ سَمَّى ثَمَنًا) ....

وفي «الكافي»: لو قال: "اشترِ لي بألفِ درهمٍ ثياباً، أو دوابَّ، أو شيئاً، أو ما شئتَ، أو ما رأيتَ، أو أدنى شيءٍ حضركَ، أو ما يوجدُ، أو ما يتَّفقُ"؛ صحَّ؛ لأنَّ التَّعميمَ دلالةُ التَّفويض إلى رأيه، وكذا لو قال: "اشترِ لي بألفٍ وبعْ"، أو "اجعلْ ألفاً من مالك بضاعةً"؛ لأنَّه تفويضٌ، وكذا لفظُ البِضاعة يدلُّ على التَّعميم.

(قوله: زَادَ فِي البَزَّازِيَّةِ: أَوْ قَدْراً[1]) أي: في مكيلٍ تتفاوتُ أفرادُه.

قال في «البحر»: والحنطةُ من هذا القبيل، وبيانُ المقدار كبيان الثَّمن كما في «البزَّازيَّة» و«الخانيَّة»[2]. وأرادَ: التَّفاوُتَ في القلَّة والكثرة، ولذا تزولُ ببيان القَدْر، وهو الكيلُ في المكيلات، والوزنُ في الموزونات، فلو قال: "اشترِ لي حنطةً"؛ لا يصحُّ ما لم يُبيِّن القدرَ، فيقولَ: "كذا قفيزاً"، ويتعيَّنُ البلدُ الذي فيه كما في «البزَّازيَّة»[3].

(قوله: وَإِلَّا يُسَمِّ ذَلِكَ) أي: ما ذُكرَ من الثَّمن والنَّوع والقدر.

(قوله: وَهِيَ) أي: جهالةُ الجنس.

(قوله: لَا يَصِحُّ وَإِنْ سَمَّى ثَمَنًا لِلْجَهَالَةِ الفَاحِشَةِ) فإنَّ الدَّابَّةَ لغةً: اسمٌ لِمَا يدبُّ على وجه الأرض، وعرفاً: للخيل والبغل والحمار، فقد جمعَ أجناساً، وكذا الثَّوبُ؛ لأنَّه يتناوَلُ الملبوسَ من الأطلس إلى الكساء، ولهذا لا يصحُّ تسميتُه مهراً كما تقدَّم. وإذا

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦١، «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٣٣، «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٣.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦١.

....

اشترى الوكيلُ؛ وقعَ الشِّراءُ له كما قدَّمْناه عن «النِّهاية». وسيأتي متناً في هذا الباب: (لو وكَّله بشراءِ شيءٍ بغير عينه؛ فالشِّراءُ للوكيل، إلا إذا نواهُ للموكِّل أو شراه بماله)، أي: مال الموكِّل، والظَّاهرُ: أنَّه مقيَّدٌ بما إذا سمَّى ثمناً أو نوعاً. تأمَّلْ. ويكون قولُه: (بغير عينه) مقابلاً لِمَا سمَّى عينَه بعد بيان الجنس.

قال في «البحر»: قيَّد بالمنكر؛ لأنَّه لو كان مُعيَّناً لا يحتاجُ إلى تسمية الجنس والصِّفة، وأشارَ بثوبٍ إلى أنَّ: ثياباً كذلك؛ لوجود جهالة الجنس. اهـ[1]. لكنَّه مخالفٌ لِمَا سيذكرُه - أي: صاحبُ «البحر» - عن «البزَّازيَّة» من أنَّه لو قال: "أثواباً"؛ لا يجوزُ، ولو "ثياباً"؛ يجوزُ[2].

وفي «حاشية مسكين»: ولو وكَّله بشراءِ ثيابٍ صحَّ، وبشراءِ أثوابٍ لا؛ لأنَّ ثياباً يرادُ به الجنسُ مفوَّضاً إلى الوكيل؛ لدلالته على العموم؛ لكونه جمعَ كثرةٍ، بخلاف: أثواب، خلافاً لِمَا في «البحر». مقدسي. اهـ[3]. لأنَّه عكس الحكم. وفي «التَّاتارخانيَّة» عن «العتابيَّة»: ولو قال: "اشترِ لي شيئاً أو ثوباً"؛ لم يصحَّ؛ لأنَّه مجهولٌ جدّاً، إلا إذا وُجِدَ دلالةُ التَّفويض، وهو التَّعميمُ، بأن قال: "ثياباً" أو "الثِّيابَ" أو "الدَّوابَّ"؛ يجوزُ بتناول أدنى ما ينطلقُ عليه الاسمُ. وإذا قال: "اشترِ بها شيئاً، أو ثوباً، أو أثواباً"، أو قال: "ما أريدُه، أو أحتاجُ إليه"؛ لا يصحُّ، بخلاف: "اشترِ لي ما اتَّفقَ لك، أو ما شئتَ"، أو "ما اشتريتَ فهو لي"[4].

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٤.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦١، «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٤.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ٩٧.

(٤) «الفتاوى التاتارخانية»: ١٢/ ٣١٥.

للجهالةِ الفاحشة، (وَبِشِرَاءِ طَعَام وَبَيَّنَ قَدْرَهُ أَوْ دَفعَ ثَمَنَهُ؛ وَقَعَ) في عُرفنا (عَلَى المُعْتَادِ) المهيَّأ (لِلأَكْلِ) من كلِّ مطعوم يمكنُ أكلُه بلا إدامٍ، (كَلَحْمٍ مَطْبُوخٍ أَوْ مَشْوِيٍّ) وبه قالتِ الثَّلاثةُ، (وَبِهِ يُفْتَى) عيني[1] وغيره..........................

(قوله: لِلْجَهَالَةِ الفَاحِشَةِ) هذا هو القسمُ الثَّالثُ منها.

(قوله: وَبَيَّنَ قَدْرَهُ أَوْ دَفَعَ ثَمَنَهُ) فلو قال: اشترِ لي طعاماً، أي: من غير دفعِ ثمنٍ ولا بيانِ مقدارٍ؛ لم يجزْ على الآمر. أفاده صاحبُ «البحر»[2].

(قوله: وَقَعَ فِي عُرْفِنَا عَلَى المُعْتَادِ... إلخ) هذه عبارةُ «البزَّازيَّة»[3]. وفي عُرْف الكوفة إلى البُرِّ ودقيقه، وهو الاستحسانُ، والقياسُ أن يتناوَلَ كلَّ مطعومٍ؛ لإطلاق الاسم واعتباراً للحقيقة، كما في اليمين على الأكل؛ إذ الطَّعامُ اسمٌ لِمَا يُطعمُ. قال في «النَّهر»: الطَّعامُ يعمُّ ما يُؤكلُ على وجه التَّطعُّم كجُبنٍ وفاكهةٍ، لكن في عُرْفنا لا. اهـ[4]. وجهُ الاستحسان: أنَّ العرفَ أملكُ، وهو على ما ذكرناه إذا ذُكرَ مقروناً بالبيع والشِّراء، ولا عُرْفَ في الأكل، فبقيَ على الوضع.

أطلَقَه، فشملَ ما إذا كَثُرت الدَّراهمُ أو قلَّتْ. وقيل: يُنظرُ إليها، فإن كانت كثيرةً؛ فعلى البُرِّ، وإن كانت قليلةً؛ فعلى الخُبز، وإن كانت بين الأمرين؛ فعلى الدَّقيق، والفارقُ العرفُ، ويُعرفُ بالاجتهاد، حتَّى إذا عُرِفَ أنَّه بالكثير من الدَّراهم يريدُ به الخبزَ، بأن كان عندهُ وليمةٌ يتَّخِذُها هو؛ جازَ له أن يشتريَ الخبزَ له. وقال بعضُ مشايخ ما وراء النَّهر: في

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٤.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٣- ١٦٤.

(٤) «النهر الفائق»: كتاب الأيمان: ٣/ ٨٢ بتصرف.

اعتباراً للعُرْف ....

عُرفنا ينصرفُ إلى ما يمكن أكلُه، يعني: المعتادَ للأكل كاللَّحْم المطبوخ والمشويِّ، أي: ما يمكن أكلُه من غير إدامٍ دون الحنطة والخبز. قال في «الذَّخيرة»: وعليه الفتوى. اهـ. وهذا هو الذي عوَّلَ عليه الماتنُ رحمه الله تعالى.

(قوله: اعْتِبَاراً لِلْعُرْفِ) أقول: ما ذكرهُ بناءً على ما قاله في «الكنز» من أنَّه على البُرِّ ودقيقه[1] كما عرفتَ، أمَّا ما اختارهُ هنا من أنَّه يقعُ على ما اعتاده للأكل كلحمٍ مطبوخٍ ومشويٍّ؛ فلا يُلائمُ قولَه فيما تقدَّم: (وبيَّن قدره)؛ لأنَّه لا مقدارَ له حينئذٍ؛ لأنَّ المقدارَ هو الكيلُ والوزنُ، ولا يَجري فيما تؤثِّرُ فيه النَّارُ؛ لعدم انضباطه به؛ لاختلاف مقدارِ استوائه ونُضْجه بالطَّبخ والشيِّ، بل يَصيرُ قِيميّاً يُعرفُ بدفع الثَّمن أو تسميتِه، على أنَّ في عرفنا الآن لا يطلقُ الطَّعامُ على المشويِّ، بل يُعتبرُ العرفُ وحالُ الموكِّل، فإنَّ التَّخاطُبَ على حسب ذلك، فإذا تُعورِفَ شراءُ الطَّعام مطبوخاً، وأعطاهُ ثمناً يليقُ بحاله أو يُقارِبُه؛ يَشتري له ذلكَ، وإن أعطاه مالاً كثيراً؛ ينبغي أن يُقسِّطَه على حسب حاله، إلا أن يكون مُتَّخذاً وليمةً تَقتضي مثلَ ذلك. وإن كان العرفُ على البُرِّ والدَّقيق والخبز؛ صُرِفَ الكثيرُ إلى البُرِّ، والمتوسِّطُ إلى الدَّقيق، والقليلُ إلى الخبز، إلا إن اقتضى الحالُ خلافَه.

وهذا كلُّه إذا دفعَ إليه دراهمَ وقال: "اشترِ لي طعاماً"، أمَّا إذا لم يدفعْ دراهمَ وقال: "اشترِ لي طعاماً"؛ لم يجزْ على الآمر؛ لأنَّه لم يُبيِّنْ له مقداراً، وجهالةُ القدر في المكيلات والموزوناتِ كجهالة الجنس من حيث إنَّ الوكيلَ لا يَقدرُ على تحصيل محصول الآمر بما يُسمِّي له. والحاصلُ: إنَّ الطَّعامَ قيل: هو اسمٌ للبُرِّ ودقيقه. وقيل: هو اسمٌ لكلِّ مطعوم. وقيل بالتَّفصيل. والأوَّلُ عُرفُ أهل الكوفة، وجرى عليه في «الكنز» كما عرفتَ،

(1) «كنز الدقائق»: ص٤٨٥.

....

والثَّاني عُرفُ غيرهم، وعليه المصنِّفُ، والثَّالثُ ذكره في «الوقاية». لكن قال صدرُ الشَّريعة: ينبغي أن تكون باطلةً إن قلنا: إنَّ الطَّعامَ يقع على كلِّ ما يُطعمُ، فتكون جهالةُ جنسه فاحشةً. وجوابُه: إنَّه بدفع الثَّمنِ وبيانِ المقدار يعلمُ النَّوعُ، فتنتفي جهالةُ الجنس[1].

واللهُ تعالى أعلمُ.

وأقول: إنَّ هذه المسألةَ غيرُ محرَّرةٍ تأليفاً وفقهاً، وتحريرُها أن يقال: إذا قُرِنَ الطَّعامُ بالبيع والشِّراء يُنظرُ إلى عُرف الوكيل، فإن كان البُرُّ فقط؛ فلا بُدَّ من بيان القَدْر أو الثَّمن، وإن كان الطَّعامُ في عرفه كما في «الخانيَّة»: أنَّه اللَّحمُ المطبوخُ والمشويُّ وما يُؤكلُ مع الخبز أو وحده[2]؛ فيظهرُ لي أنَّه من جهالة الجنس، فلا يصحُّ التَّوكيلُ بيَّنَ ثمناً أو لا، نظيرُ الثَّوب والدَّابَّة، إلا أن يقول: "اشترِ من الطَّعام الذي يُعجِبُك" كما يُستفادُ من «الهداية»، ولِمَا في المقدسيِّ: قال: "اشترِ لي أيَّ ثوبٍ شئتَ".

فإن قلتَ: تقدَّمَ صحَّةُ التَّوكيل بشراء الثِّياب بألفٍ.

قلتُ: ليستِ الصحَّةُ لأجل ذكر الثَّمن، بل لأجل أنَّ المرادَ: الجنسُ، لكن لا كلُّه لاستحالته، بل ما تيسَّرَ منه، ولعلَّ هذا من قبيل: إذا ضاقَ الأمرُ اتَّسعَ، وإلا فما المانعُ من إرادة الجنس فيما لو وكَّله بشراءِ ثوبٍ؟!

تنبيهٌ: قال: "اشترِ لي بهذه الدَّراهم"، وأشارَ إلى دنانيرَ؛ كان وكيلاً بالدَّنانير، حتَّى لو اشترى بالدَّراهم كان مشترياً لنفسه.

---

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٦٧.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٣٤.

كما في اليمين. (وَفِي الوَصِيَّةِ لَهُ) أي: لشخصٍ (بِطَعَامٍ؛ يَدْخُلُ كُلُّ مَطْعُومٍ) ولو دواءً به حَلاوةٌ كسَكَنجبينٍ. «بزَّازيَّة». (وَلِلْوَكِيلِ الرَّدُّ بِالعَيْبِ مَا دَامَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ) لتعلُّقِ الحقوق

تنبيهٌ آخرُ: أطلقَ الدَّراهمَ، فشملتِ القليلَ، وهي من الواحد إلى الثَّلاثة، والمتوسِّطةَ، وهي من الثَّلاثة إلى الخمسة، والكثيرةَ، وهي العشرةُ وما فوقها كما في «الكافي» و«التَّبيين».

(قوله: كَمَا فِي اليَمِينِ) أي: فإنَّه يُعتبرُ فيه العرفُ، أي: فإنَّ ألفاظَ الوكالة كألفاظ اليمين تُبنى على العرف كما قدَّمَ في باب اليمين في الأكل.

(قوله: كُلُّ مَطْعُومٍ) لأنَّ الوصيَّةَ أختُ الميراث، فكما يكون في كلِّ متروكٍ؛ تكون الوصيَّةُ لزيدٍ بطعام الموصي بكلِّ مطعومٍ.

(قوله: وَلَوْ دَوَاءً... إلخ) هذا إنَّما ذكرَه البزَّازيُّ في الأيمان[1] لا في الوصيَّة. قال في «البحر»: ومن أيمانها: لا يأكلُ طعامًا، فأكلَ دواءً ليس بطعامٍ ولا غذاءٍ كالسِّقمونيا؛ لا يَحنثُ، ولو به حَلاوةٌ كالسَّكنجبينَ؛ يحنثُ. انتهى[2]. فليتأمَّلْ. ولعلَّ الشَّارحَ قصدَ بذلك التَّنبيهَ على أنَّ الوصيَّةَ في حكم اليمين؟ والسَّكنجبين: خلٌّ وعسلٌ.

(قوله: بِهِ حَلَاوَةٌ) كأنَّه محمولٌ على ما إذا خصَّه العرفُ بذلك.

بقي: هل يعمُّ المأكولَ والمشروبَ، أو يخصُّ الأوَّلَ؟ جعلُ السَّكنجبين منه يقتضي الأوَّلَ.

(قوله: وَلِلْوَكِيلِ الرَّدُّ بَالعَيْبِ) أطلَقَه، فشملَ ما إذا كان ردُّه بإذن الموكِّل أو بغير إذنه؛ لأنَّه من حقوق العقد وكَّلَها إليه، وأشارَ إلى أنَّه لو رضيَ بالعيب؛ فإنَّه يلزَمُه، ثمَّ الموكِّلُ إن شاءَ قَبِلَه، وإن شاءَ ألزمَ الوكيل، وقبل أن يلزمَ الوكيلَ لو هلكَ؛ يَهلكُ من مال الموكِّل. كذا في «البزَّازيَّة»[3].

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب الأيمان: ١/ ٢٦٠.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٥.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٠.

به، (وَلِوَارِثِهِ أَوْ وَصِيِّهِ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ) موتِ الوكيل، (فَإِنْ لَمْ يَكُونَا؛ فَلِمُوَكِّلِه ذَلِكَ) أي: الردُّ بالعيب، وكذا الوكيلُ بالبيع، وهذا إذا لم يسلِّمْه، (فَلَوْ سَلَّمَهُ إِلَى مُوَكِّلِهِ؛ امْتَنَعَ رَدُّهُ

(قوله: بَعْدَ مَوْتِهِ أَيْ: مَوْتِ الوَكِيلِ) أشارَ المصنِّفُ إلى أنَّ الردَّ عليه لو كان وكيلاً بالبيع، فوجدَ المشتري بالمبيع عيباً ما دامَ الوكيلُ حيّاً عاقلاً من أهل لزوم العُهْدة، فإن كان محجوراً؛ يردُّ على الموكِّل. وإلى أنَّ الموكِّلَ أجنبيٌّ في الخصومة بالعيب، فلو أقرَّ به الموكِّلُ وأنكرَه الوكيلُ؛ لم يلزَمْهما شيءٌ، بخلاف عكسه، فإنَّه يلزمُ الوكيلَ لا الموكِّلَ، إلا أن يكون عيباً لا يَحدثُ مثلُه في تلك المدَّة؛ للقطع بقيام العيب عند الموكِّل، وإن أمكنَ حدوثُ مثله في المدَّة؛ لا يَرُدُّه على الموكِّل إلا ببُرهانٍ، وإلا يُحلِّفُه، فإن نكلَ؛ ردَّه، وإلا لزمَ الوكيلَ. «بحر» عن «البزَّازيَّة»[1].

(قوله: فَلِمُوَكِّلِهِ ذَلِكَ) تقدَّم أنَّه ينصبُ القاضي وصيّاً يأخذُ الثَّمنَ ويدفعُه للموكِّل، وينبغي أن يكون هنا كذلك.

(قوله: وَكَذَا الوَكِيلُ بِالبَيْعِ) أي: فإنَّه يردُّ عليه ما دامَ الوكيلُ حيّاً عاقلاً من أهل لزوم العُهْدة... إلى آخر ما تقدَّم، وعلى وارثه أو وصيِّه، وإن لم يكن؛ فعلى الموكِّل، وعلى ما مرَّ ينصبُ القاضي وصيّاً ويردُّ عليه.

(قوله: وَهَذَا... إلخ) أي: في مسألة المتن إنَّما يردُّ الوكيلُ بالعيب إذا لم يُسلِّمْه إلى موكِّله، ولا حاجةَ إليه مع قول الماتن: (ما دام المبيعُ في يده).

(قوله: فَلَوْ سَلَّمَهُ) أي: الوكيلُ.

(قوله: امْتَنَعَ) أي: على الوكيلِ ردُّه.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٨، «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٥.

إِلَّا بِأَمْرِهِ) لانتهاءِ الوكالة بالتَّسليم، بخلاف وكيلٍ باعَ فاسداً، فله الفسخُ مطلقـاً لحقِّ الشَّرْع. «قنية». **(وَ)** للوكيلِ **(حَبْسُ المَبِيعِ بِثَمَنٍ دَفَعَهُ)** الوكيلُ **(مِنْ مَالِهِ أَوْ لَا)** بالأَوْلى؛

(قوله: لِانْتِهَاءِ الوَكَالَةِ بِالتَّسْلِيمِ) أي: إلى الموكِّل، ولأنَّ فيه إبطالَ يده الحقيقيَّة، فلا يتمكَّنُ منه إلا بإذنه، ولهذا كان خصماً لمن يدَّعي في المشتري دعوى كالشَّفيع وغيره قبل التَّسليم إلى الموكِّل لا بعده. وفي «جامع الفصولين»: الوكيلُ إذا قبضَ الثَّمنَ لا يملكُ الإقالةَ إجماعاً[1]. اهـ «منح»[2].

(قوله: بَاعَ فَاسِداً) قال في «المنح»: قيَّد بالعيب؛ لأنَّه لو وكَّله ببيعِ متاعه، فباعَه بيعاً فاسداً، وسلَّمَه وقبضَ الثَّمنَ، وسلَّمَه إلى الموكِّل؛ فله أن يَفسخَ البيعَ ويستردَّ الثَّمنَ من الموكِّل بغير رضاهُ؛ لحقِّ الشَّرْع. كذا في «القنية»[3].

(قوله: مُطْلَقاً) أي: ولو سلَّمَ المبيعَ إلى المشتري، ولو دفعَ الثَّمنَ إلى الموكِّل، فله الفسخُ بغير إذن الموكِّل، ويستردُّ الثَّمنَ منه بغير رضاهُ.

(قوله: «قُنْيَةٌ») عبارتُها ما قدَّمْناه عن «المنح».

(قوله: وَلِلْوَكِيلِ) أي: بالشِّراء. **(قوله: حَبْسُ المَبِيعِ)** أي: الذي اشتراهُ للموكِّل.

(قوله: بِثَمَنٍ دَفَعَهُ الوَكِيلُ مِنْ مَالِهِ) وإن لم يكن الدَّفعُ بأمره به صريحاً؛ فليس بمتبرِّعٍ؛ لأنَّ الحقوقَ لَمَّا كانت راجعةً إليه وقد عَلمَه الموكِّلُ؛ فيكون راضياً بدفعِه من ماله.

(قوله: أَوْ لَا) أي: لم يَدفَعْه أصلاً، أو دفعَه لا من ماله.

(قوله: بِالأَوْلَى) متعلِّقٌ بقوله: (أو لا)، ووجهُ الأولويَّة: أنَّه مع الدَّفع ربَّما يتوهَّمُ أنَّه

(١) «جامع الفصولين»: الفصل السابع والعشرون: ٢/ ١٩.

(٢) «منح الغفار»: ق٦٢/٤ آ فيض الله.

(٣) «قنية المنية»: ص٣٤٦، «منح الغفار»: ق٦٢/٤ آ فيض الله.

....

متبرِّعٌ بدفع الثَّمن، فلا يحبسُه، فأفادَ بالحبس أنَّه ليس بمتبرِّعٍ، وأنَّ له الرُّجوعَ على موكِّله بما دفعَه، فكيف إذا لم يَدفعْ أصلاً؟! فله الحبسُ بالأَوْلى، ولأنَّه انعقدتْ بينهما مبادلةٌ حكميَّةٌ، ولهذا لو اختلفا في الثَّمن يتحالفانِ.

وفي وصايا «الخانيَّة»: الوصيُّ إذا نفَّذَ الوصيَّةَ من مال نفسه؛ له أن يَرجعَ في تركة الميِّت على كلِّ حالٍ، أي: سواءٌ كانت الوصيَّةُ للعبد أو لم تكن، وعليه الفتوى[1]. وفي «الخلاصة»: الوكيلُ بالشِّراء إذا اشترى ما أُمرَ به، ثمَّ أنفقَ الدَّراهمَ بعدما سلَّمَ إلى الآمر، ثمَّ نقدَ البائعَ غيرَها؛ جازَ، ولو اشترى بدنانيرَ غيرها، ثمَّ نقدَ دنانيرَ الموكِّل؛ فالشِّراءُ للوكيل، وضمنَ للموكِّل دنانيرَه للتَّعدِّي. وفي «الخانيَّة»: الوكيلُ بالشِّراء إذا لم يكن أخذَ الثَّمنَ من الموكِّل يُطالبُ بتسليم الثَّمن من مال نفسه، والوكيلُ بالبيع لا يُطالبُ بأداء الثَّمن من مال نفسه[2]. وفي «البحر» عن كفالة «الخانيَّة»: لو ادَّعى الوكيلُ بالشِّراء دفعَ الثَّمن من ماله، وصدَّقَه الموكِّلُ وكذَّبَه البائعُ؛ لم يَرجع الوكيلُ على الموكِّل. اهـ[3].

لكن قال الرَّمليُّ: تصديقُ الموكِّل ليس بقيدٍ؛ لأنَّه لو كذَّبَه؛ فبالأَوْلى عدمُ الرُّجوع، وعبارةُ «الخانية»: رجلٌ عليه ألفٌ لرجلٍ، فأمرَ المديونُ رجلاً أن يَقضيَ الطَّالبَ الألفَ التي له عليه، فقال المأمورُ: "قضيتُ"، وصدَّقَه الآمرُ وكذَّبَه صاحبُ الدَّين؛ لا يَرجعُ المأمورُ على الآمر؛ لأنَّ المأمورَ بقضاء الدَّين وكيلٌ بشراءِ ما في ذمَّته، فإذا لم يسلمْ له ما في ذمَّتِه؛ لا يرجعُ[4] المأمورُ على الآمر، كالوكيل بشراء العين إذا قال: "اشتريتُ ونقدتُ

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٣٢.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٦.

(٤) في بولاق: (ويرجعُ)، والتصويبُ من «الخانية» والرملي.

لأنَّه كالبائع. (وَلَوِ اشْتَرَاهُ) الوكيلُ (بِنَقْدٍ، ثُمَّ أَجَّلَهُ البَائِعُ؛ ....

الثَّمنَ من مال نفسي"، وصدَّقَه الموكِّلُ وكذَّبَه البائعُ؛ لا يَرجعُ الوكيلُ على الموكِّل، فإن أقامَ المأمورُ بيِّنةً على قضاء الدَّين؛ قُبلتْ بيِّنتُه، وَيرجعُ المأمورُ على الآمر، ويبرأُ الآمرُ عن دَين الطَّالب. اهـ[1]. ولا يخفى أنَّ معنى قوله: "لا يَرجعُ الوكيلُ على الموكِّل": لا يَرجعُ بما ضاعَ عليه بجحود البائع، وإلا فالثَّمنُ الذي وجبَ له بالعقد الحكميِّ يطالبُه به بلا شُبهةٍ؛ لأنَّ الوكيلَ بالشِّراء يُنزَّلُ منزلةَ البائع من الموكِّل، ولذلك يتحالفانِ إذا اختلفا في الثَّمن، ويفسخُ العقدُ الذي جرى بينهما حكماً كما سيأتي. فافهمْ[2].

(قوله: لِأَنَّهُ كَالبَائِعِ) تعليلٌ للحبس لا للأولويَّة. هذا إذا كان الثَّمنُ حالّاً، فإن اشتراهُ بثمنٍ مؤجَّلٍ؛ تأجَّلَ في حق الموكِّل أيضاً. قال في «جامع الفصولين» من السابع والعشرين: فظ: الوكيلُ لو لم يقبضْ ثمنَه حتَّى لقيَ الآمرَ، فقال: "بعتُ ثوبَك لفلانٍ فأنا أقضيكَ عنه ثمنَه"؛ فهو متطوِّعٌ ولا يَرجعُ على المشتري، ولو قال: "أقضِيَكَه على أن يكون المالُ الذي على المشتري لي"؛ لم يجزْ، ورجعَ الوكيلُ على موكِّله بما دفعَ. «عدَّة»[3].

تتمَّةٌ: بيَّاعٌ عنده بضائعُ لناسٍ أمروه ببيعها، فباعَها بثمنٍ مسمّىً، فعجَّلَ الثَّمنَ من ماله لأصحابها على أنَّ أثمانَها له إذا قبضَها، فأفلسَ المشتري؛ فللبائع أن يَستردَّ ما دفعَ لأصحاب البضائع. حموي[4].

(قوله: وَلَوِ اشْتَرَاهُ الوَكِيلُ بِنَقْدٍ) أي: بثمنٍ حالٍّ، فلو بمؤجَّلٍ؛ تأجَّلَ في حقِّ الموكِّل أيضاً، فليس للوكيل طلبُه حالاً. «بحر»[5].

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٧١.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٧١/ ب- ٢٧٢/ آ الأزهرية.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٩.

(٤) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٨٩/ آ شهيد علي باشا.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٥.

كَانَ لِلْوَكِيلِ المُطَالَبَةُ بِهِ حَالاً) وهي الحيلةُ. «خلاصة». ولو وهبَه كلَّ الثَّمَن؛ رجعَ بكلِّه، ولو بعضَه رجعَ بالباقي؛ لأنَّه حطٌّ. «بحر». (هَلَكَ المَبِيعُ مِنْ يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ؛ هَلَكَ

(قوله: المُطَالَبَةُ بِهِ حَالاً) فالحاصلُ: إنَّ العبرةَ لِمَا وقعَ عليه العقدُ.

(قوله: وَهِيَ الحِيلَةُ) أي: لحُلُولِه على الموكِّل دون الوكيل.

(قوله: وَلَوْ وَهَبَهُ) أي: وهبَ البائعُ للوكيل.

(قوله: كُلَّ الثَّمَنِ) أي: جملةً واحدةً، أمَّا لو وهبَ له نصفَه، ثمَّ وهبَ له النِّصفَ الآخرَ؛ لا يَرجعُ الوكيلُ على الآمر إلا بالخمسمائة الأخرى؛ لأنَّ الأوَّلَ حطٌّ والثَّانيَ هبةٌ. قال في «البحر»: ولو وهبَه خمسَمائةٍ ثمَّ الخمسَمائةِ الباقيةَ؛ لم يَرجعِ الوكيلُ على الآخر إلا بالأخرى؛ لأنَّ الأولى حطٌّ والثَّانيةَ هبةٌ[1].

(قوله: رَجَعَ) أي: الوكيلُ على الآمر.

(قوله: بِالبَاقِي) أي: بالخمسمائةِ الأخرى كما في مسألتنا.

(قوله: لِأَنَّهُ) أي: لأنَّ الأولى.

(قوله: حَطٌّ) أي: والثَّانية هبةٌ، وهذه المسألةُ مبنيَّةٌ على ما تقدَّمَ في البيوع: أنَّ هبةَ بعض الثَّمن حطٌّ، لا هبةُ كلِّه؛ لأنَّ الحطَّ يَلتحقُ بأصل البيع، وفي حطِّ البعض يبقى البيعُ بالباقي، فيَرجعُ به على موكِّله هنا، ولو جُعلَ هبةُ الكلِّ حطّاً؛ لصار بيعاً بلا ثمنٍ، فيَفسدُ به البيعُ، فلذلك جُعلَ هبةً مبتدأةً للوكيل، فيَرجعُ على الموكِّل بالثَّمن للمعقود عليه كلِّه، فلو وهبَه إيَّاه بدفعتينِ أو أكثرَ؛ كان ما قبل الأخير حطّاً، وكانت الهبةُ الأخيرةُ مبتدأةً، فيَرجعُ على الموكِّل بقَدْرها فقط.

(قوله: هَلَكَ المَبِيعُ مِنْ يَدِهِ قَبْلَ حَبْسِهِ) ولو هلكَ الثَّمنُ في يده؛ فمِنْ مال الآمر. وإن

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٥ بتصرف.

مِنْ مَالِ مُوَكِّلِهِ، وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ) لأنَّ يدَه كيدِه، (**وَلَوْ**) هلكَ (**بَعْدَ حَبْسِهِ؛ فَهُوَ كَمَبِيعٍ**) **فيَهلكُ بالثَّمَن**، ....

اشترى ثمَّ نقدَه الموكِّل، فهلكَ الثَّمنُ قبل دفعه إلى البائع عند الوكيل؛ يَهلكُ من مال الوكيل. وفي «الخانية»: رجلٌ دفعَ إلى رجلٍ ألفَ درهمٍ وأمرَه أن يَشتريَ له بها عبداً، فوضعَ الوكيلُ الدَّراهمَ في منزله، وخرجَ إلى السُّوق واشترى له عبداً بألفِ درهمٍ، وجاءَ بالعبد إلى منزله، فأرادَ أن يدفعَ الدَّراهمَ إلى البائع، فإذا الدَّراهمُ قد سُرقتْ وهلكَ العبدُ في منزله، فجاء البائعُ وطلبَ منه الثَّمنَ، وجاءَ الموكِّلُ يطلبُ منه العبدَ: كيف يَفعلُ؟ قالوا: يأخذُ الوكيلُ من الموكِّل ألفَ درهمٍ ويدفعُها إلى البائع، والعبدُ والدَّراهمُ هَلَكا على الأمانة في يده. قال الفقيهُ أبو اللَّيث: هذا إذا عُلمَ بشهادة الشُّهود أنَّه اشترى العبدَ وهلكَ في يده، أمَّا إذا لم يُعلمْ ذلك إلا بقوله؛ فإنَّه يُصدَّقُ في نفي الضَّمان عن نفسه. انتهى[1].

(**قوله: وَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ**) كأنَّ الأَوْلى: ولم يسقطِ الثَّمنُ عنه.

(**قوله: لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِهِ**) أي: لأنَّ الوكيلَ عاملٌ له، فيَصيرُ الموكِّلُ قابضاً بقبضه حكماً.

(**قوله: وَلَوْ هَلَكَ بَعْدَ حَبْسِهِ**) قيَّد بالهلاك؛ لأنَّه لو ذهبتْ عينُه عنده بعد حبسِه؛ لم يَسقطْ شيءٌ من الثَّمن؛ لأنَّه وصفٌ، والأوصافُ لا يُقابلُها شيءٌ، لكن يُخيَّرُ الموكِّلُ: إن شاءَ أخذَه بكلِّ الثَّمن، وإن شاءَ تَركَه.

(**قوله: فَهُوَ كَمَبِيعٍ**) هلكَ في يد البائع، والبائعُ إذا حبسَ المبيعَ لاستيفاء الثَّمن يَسقطُ بهلاكه، فكذا هنا، ولا رُجوعَ للوكيل سواءٌ تساوتْ قيمتُه مع ثمنه أو تَفاوَتا. ولو كان وكيلاً بالاستئجار، وقبضَ الوكيلُ الدَّار؛ ليس له أن يحبِسَها عن الموكِّل بالأجرة ولو شرطَ تعجيلَها، فإن حَبسَها حتَّى مضتِ المدَّةُ؛ فقيل: الأجرُ على الوكيل ويرجعُ على الموكِّل.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٢٩.

وعند الثَّاني كرهنٍ. (وَلَا اعْتِبَارَ بِمُفَارَقَةِ المُوَكِّلِ) ولو حاضراً كما اعتمَدَه المصنِّفُ تبعاً

وقيل: يَسقطُ عن الموكِّل.

(قوله: وَعِنْدَ الثَّانِي كَرَهْنٍ) أي: فيَهلكُ بأقلَّ من قيمته ومن الثَّمن؛ لأنَّه مضمونٌ بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن، وهو الرَّهنُ بعينه، فيَهلكُ بالأقلِّ من قيمته ومن الثَّمن، حتَّى لو كان الثَّمنُ أكثرَ من قيمته؛ رجعَ الوكيلُ بذلك الفضل على موكِّله. وعند زُفَر: يَضمنُ جميعَ قيمته؛ لأنَّه كغصبٍ. فإن كان الثَّمنُ مساوياً لقيمته؛ فلا اختلافَ، وإن كان الثَّمنُ عشرةً والقيمةُ خمسةَ عشرَ؛ فعند زُفَر: يَضمنُ خمسةَ عشرَ، لكن يَرجعُ الموكِّل على الوكيل بخمسةٍ. وعند الباقين: يَضمنُ عشرةً. وإن كان بالعكس؛ فعند زفرَ: يَضمنُ عشرةً، ويطلبُ الخمسةَ من الموكِّل، وكذا عند أبي يوسُفَ؛ لأنَّ الرَّهنَ يُضمنُ بالأقلِّ من قيمته والدَّين. وعند محمدٍ: يكون مضموناً بالثَّمن، وهو خمسةَ عشرَ. ابنُ كمالٍ[1].

والحاصلُ: إنَّ المبيعَ يكون مضموناً ضمانَ المبيع عندهما، وهو سقوطُ الثَّمن أقلَّ أو أكثرَ من القيمة، وضمانَ الرَّهن عند أبي يوسُفَ، وهو مضمونٌ بالأقلِّ من قيمته ومن الثَّمن، وضمانَ الغصب عند زُفَر، وهو مضمونٌ بالمثل لو مِثليّاً، وبالقيمةِ لو قِيميّاً بالغةً ما بلغتْ. وباقي التَّفصيل في صدر الشَّريعة وغيره[2].

وبعضُ الشَّارحين رجَّحوا هنا قولَ أبي يوسفَ، واختارَ صاحبُ «الدُّرر» قولَهما[3] كالمصنِّف حيث لم يتعرَّضا للاختلاف كما لا يخفى.

(قوله: كَمَا اعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ... إلخ) قال العينيُّ: قال في «النِّهاية»: هذا إذا كان الموكِّلُ غائباً عن مجلس العقد، أمَّا إذا كان حاضراً؛ يَصيرُ كأنَّ الموكِّل صارف بنفسه،

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٣٢.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٧٢.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٧.

«للبحر»، خلافاً للعينيِّ وابن ملكٍ. (بَلْ بِمُفَارَقَةِ الوَكِيلِ) ....

فلا تُعتبرُ مفارقةُ الوكيل، وعزاه إلى خواهر زاده[1]. قال الشَّارحُ: هذا مُشكلٌ، فإنَّ الوكيلَ أصيلٌ في البيع حضرَ الموكِّلُ العقدَ أو لم يَحضرْ[2]. قلتُ: هذا ليس بمشكلٍ، فإنَّ الوكيلَ نائبٌ عنه، فإذا حضرَ الأصلُ؛ فلا يُعتبرُ النَّائبُ[3].

قال المصنِّفُ: وانتظمَ كلامُه ما إذا كان الموكِّلُ حاضراً أو غائباً، قال شيخُنا في «بحره» بعد أن ذكرَ ما قدَّمْناه من عدم الفرق بين حضور الموكِّل وغيره: وما في «النهاية» ضعيفٌ؛ لكون الوكيل أصيلاً في الحقوق في البيع مطلقاً. اهـ[4]. ففي قوله: أصيلاً... إلخ ردٌّ لقول العينيِّ: فإنَّ الوكيلَ نائبٌ عنه. تأمَّلْ. ويأتي تمامُه في المقولة الثَّانية.

(قوله: خِلَافاً لِلْعَيْنِيِّ[5] وَابْنِ مَلَكٍ) أي: والحدَّاديِّ نقلاً عن «المستصفى»[6]، ومشى عليه في «درر البحار»، وعزاهُ صاحبُ «النِّهاية» إلى الإمام خواهر زاده[7]. واستشكلَه الزَّيلعيُّ وصاحبُ «العناية»: بأنَّ الوكيلَ أصيلٌ في باب البيع، حضرَ الموكِّلُ العقدَ أو لم يحضرْ[8]. وقال الزَّيلعيُّ: وإطلاقُ «المبسوط» وسائر الكتب دليلٌ على أنَّ مفارقةَ الموكِّل لا تُعتبرُ أصلاً ولو كان حاضراً[9]، وهذا منشأُ ما مشى عليه المصنِّفُ تبعاً «للبحر»[10]. لكنَّ

(١) «النهاية»: ص٣٧١ (ت: السليمي).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٢.

(٣) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٢.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٤٧.

(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٢.

(٦) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠٢.

(٧) «النهاية»: ص٣٧١ (ت: السليمي).

(٨) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٢، «العناية»: ٨/ ٣٧.

(٩) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٢.

(١٠) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٧.

ولو صبيًّا (فِي صَرْفٍ وَسَلَمٍ، ....

أجابَ العينيُّ عن الإشكال: بأنَّ الوكيلَ نائبٌ، فإذا حضرَ الأصيلُ؛ فلا يُعتبرُ النَّائبُ. اهـ[1].

وتعقَّبَه الحمويُّ: بأنَّ الوكيلَ نائبٌ في أصل العقد أصيلٌ في الحقوق، وحينئذٍ فلا اعتبارَ بحضرة الموكِّل[2]. ومما يتَّضحُ به تزييفُ جواب العينيِّ: ما ذكره هو نفسُه عند قول المصنِّف: وللمشتري منعُ الموكِّل عن الثَّمن[3] من أنَّ الموكِّلَ أجنبيٌّ عن العقد وحقوقه؛ لأنَّها تتعلَّقُ بالعاقد على ما بيَّنَّا[4]. كذا أفاده أبو السُّعود[5]. وذكرَ في «الحواشي السَّعديَّة»: أنَّه توارَدَ مع الزَّيلعيِّ في هذا الإشكال، ثمَّ نقلَ عبارةَ الزَّيلعيِّ، وقال: وعليك بالتَّأمُّل[6]. وبه علمتَ أنَّ ما ذكره الشَّارحُ - أي: العيني - في غير محلِّه.

أقول وباللهِ التَّوفيقُ: الذي يقطعُ عِرْقَ الإشكال من أصله: ما قدَّمَه الشَّارحُ عن «الجوهرة» والمصنِّفُ في «منحه» من أنَّ المعتمدَ: أنَّ العُهدةَ على آخذ الثَّمن لا العاقد لو حَضَرا في أصحِّ الأقاويل[7]، وما ذكره العينيُّ مبنيٌّ على القول الآخر من أنَّه لا عبرةَ بحضرته، وهو ما مشى عليه في المتن سابقاً. فتنبَّهْ.

(قوله: وَلَوْ صَبِيًّا) أتى بالمبالغة؛ لأنَّه محلُّ توهُّمٍ حيث لا تَرجعُ الحقوقُ إليه. قال المصنِّفُ: والمستحَقُّ بالعقد قبضُ العاقد، وهو الوكيلُ، فيصحُّ قبضُه وإن كان لا تتعلَّقُ به

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٢.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٩٠/ آ شهيد علي باشا.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٨٤.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢١.

(٥) «فتح المعين»: ٣/ ٩٩.

(٦) «الحواشي السعدية»: ٦/ ق٢/ ٣٥ (بهامش نتائج الأفكار).

(٧) «منح الغفار»: ق٦٠/٤٦٠/ آ فيض الله.

فَيَبْطُلُ العَقْدُ بِمُفَارَقَتِهِ صَاحِبَهُ قَبْلَ القَبْضِ) لأنَّه العاقدُ، والمرادُ بالسَّلَم: **الإسلامُ، لا** قَبولُ السَّلَم؛ لأنَّه لا يجوزُ. ابنُ كمالٍ[1].

الحقوقُ، كالصَّبيِّ والعبد المحجور عليه، ولذا أطلَقَه في المختصر تبعاً «للكنز» وغيره[2].

(قوله: **فَيَبْطُلُ العَقْدُ**) تفريعٌ على الأصل المذكور. كذا قاله صاحبُ «الهداية» و«الكافي» وسائرُ المتأخِّرين[3]. «درر»[4].

(قوله: **بِمُفَارَقَةِ صَاحِبِهِ**) أي: مفارقةِ الوكيل صاحبَه، وهو العاقدُ. «منح»[5].

(قوله: **وَالمُرَادُ بِالسَّلَمِ: الإِسْلَامُ**) بأن يُوكِّلَ ربُّ السَّلَم شخصاً يدفعُ رأسَ السَّلَم إلى المسلم إليه.

(قوله: **لا قَبُولُ السَّلَمِ**) بأن يُوكِّلَ المسلمُ إليه من يَقبضُ له رأسَ مال السَّلَم؛ لأنَّ الوكيلَ إذا قبضَ رأسَ المال؛ بقيَ المسلمُ فيه في ذمَّته، وهو مبيعٌ، ورأسُ المال ثمنُه، وقد وُكِّلَ في قبضه، ولا يجوزُ أن يبيعَ الإنسانُ مالَه بشرط أن يكون الثَّمنُ لغيره كما في بيع العين، وإذا بطلَ التَّوكيلُ؛ كان الوكيلُ عاقداً لنفسه، فيجب المسلمُ فيه في ذمَّتِه، ورأسُ المال مملوكٌ له، وإذا أسلَمَه إلى الآمر على وجه التَّمليك منه كان قرضاً. اهـ. نعم، يجوز توكيلُ المسلم إليه بدفع المسلم فيه.

(قوله: **لِأَنَّهُ لا يَجُوزُ**) نقلَه في «البحر» عن «الجوهرة»، وعبارَتُها: بأن وكَّله يقبلُ له

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٣٢.

(٢) «كنز الدقائق»: ص٤٨٥.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٤٠.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٨.

(٥) «منح الغفار»: ق٤٦٢/ آ فيض الله.

....

السَّلَمَ[1]. وعبارةُ «الهداية»: ومرادُه: التَّوكيلُ بالإسلام دون قبول السَّلَم[2]. قال الرَّمليُّ: وقد تواردتِ الشُّرَّاحُ وغيرُهم على هذا[3]. قال في «العناية»: واعتُرِضَ بأنَّ قبولَ السَّلَم عقدٌ يملكُه الموكِّلُ، فالواجبُ أن يملِكَه الوكيلُ حفظاً للقاعدة المذكورة عن الانتقاض، وبأنَّ التَّوكيلَ بالشِّراء جائزٌ لا محالةَ، والثَّمنُ يجبُ في ذمَّة الموكِّل، والوكيلُ مطالبٌ به، فلِمَ لا يجوز أن يكون المالُ للمسلم إليه والوكيلُ مطالبٌ بتسليم المسلم فيه؟! وأجابَ عن الإيرادين بجوابين[4] ردَّهما الرَّمليُّ[5]. ثمَّ قال: ويَختلجُ في صدري جوابٌ لعلَّه يكون صحيحاً إن شاء اللهُ تعالى، وهو: أنَّه لَمَّا اختلفَ العلماءُ كما قرَّرُوه في الملك هل يثبتُ للموكِّل ابتداءً أو للوكيل ثمَّ ينتقلُ للموكِّل؟ أثَّرَ هذا الاختلافُ في المحلِّ شبهةً، فأوجبَ عدمَ الجواز فيما القياسُ فيه المنعُ مطلقاً احتياطاً؛ إذ العقودُ الفاسدةُ مجراها مجرى الرِّبا، والأمرُ المتوهَّمُ في الرِّبا كالمحقَّقِ في مسألة بيع الزَّيتون بالزَّيْت، فعدمُ جواز التَّوكيل من المسلم إليه لِمَا فيه من بيع المسلمِ فيه قبل القبض عند من يقول: إنَّه يَنتقلُ من الوكيل للموكِّل، ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداءً للموكِّل؛ لأنَّه مُجتهدٌ فيه، وهو محلُّ الاحتمال، والفاسدُ مُلحقٌ بالرِّبا، والرِّبا يَثبتُ بالشُّبهة والتَّوهُّم. اهـ[6].

قال الشَّيخُ خليل الفتَّالُ في «حاشيته»: وتعقَّبَه بعضُ حنفيَّة زماننا حيث قال: قولُه:

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠١، «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٧.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٤٠.

(٣) «مظهر الحقائق»: ٢٧٢/ ب الأزهرية.

(٤) «العناية»: ٨/ ٣٥.

(٥) «مظهر الحقائق»: ٢٧٢/ ب الأزهرية.

(٦) «مظهر الحقائق»: ٢٧٣/ آ الأزهرية.

(وَالرَّسُولُ فِيهِمَا) أي: الصَّرف والسَّلَم (لَا تُعْتَبَرُ مُفَارَقَتُهُ، بَلْ مُفَارَقَةُ مُرْسِلِهِ) لأنَّ الرِّسالةَ في العقدِ لا القبضِ، ....

"ولعلَّه يكون صحيحاً": يَختلفُ فيه الرَّجاءُ، فأحسنِ التَّدبُّر يظهرْ لك ذلكَ، وحاصلُه: أنَّ بيعَ المسلم فيه قبل قبضِه إنَّما يتأتَّى لو كان الوكيلُ من طرف ربِّ السَّلَم، والمسألةُ في الوكيل من طرف المسلم إليه، وأيُّ بيعٍ للمسلم فيه قبل قبضه؟! نعم، يمكن أن يكون المستفادُ من هذا التَّقرير هو الحامل لتصحيح المشايخِ القولَ بثبوت الملك للموكِّل ابتداءً؛ إذ على مقابله ـ وهو القولُ بالانتقال ـ يُشكلُ صحَّةُ التَّوكيل بالإسلام؛ لِمَا فيه من بيع المسلم فيه قبل قبضه. اهـ.

قلتُ: وفي قوله: نعم يمكنُ... إلخ نظرٌ ظاهرٌ، فقد بناهُ على ما تقتضيه عبارتُه، فكيف يثبتُ غرضَه؟!

(قوله: أَي: الصَّرْفِ) صورتُه أن يقول: إنَّ فلاناً أرسَلَني إليك لتَصرفَ له هذا الدِّينارَ، فقَبِلَ، وقامَ الرَّسولُ قبل قبض البدل؛ لا يَفسدُ الصَّرفُ، فإذا قامُ المرسلُ إليه قبل دفع البدل إلى المرسل أو نائبه، أو قامَ المرسلُ من مجلسه؛ فسدَ الصَّرفُ.

(قوله: وَالسَّلَمِ) صورتُه أن يقول: "إنَّ فلاناً أرسَلَني إليك لتقبلَ منه السَّلَمَ في كذا بكذا"، وذهبَ الرَّسولُ قبل قبض رأس المال؛ لا يَفسدُ العقدُ، وإنَّما يفسدُ إذا قامَ المرسلُ إليه عن المجلس قبل قبضه، أو قامَ المرسلُ كذلك. أفاده ر.

(قوله: بَلْ مُفَارَقَةُ مُرْسِلِهِ) الأَوْلى: العاقد.

(قوله: لِأَنَّ الرِّسَالَةَ فِي العَقْدِ) أي: حصلتْ في العقد.

(قوله: لَا القَبْضِ) وكلامُ الرَّسول ينتقلُ إلى المرسِلِ، فيكون العاقدُ هو المرسلَ، فيكون

واستُفيدَ صحَّةُ التَّوكيل بهما. (وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشَرَةِ أَرْطَالِ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ، ....

قبضُ الرَّسول غيرَ قبض العاقد، فلا يجوزُ. عيني[١]. ويترتَّبُ على ذلك: حُرمةُ العقد بين الرَّسول والآخر؛ لخُلوِّه عن القبض، فالمخلَصُ أن يوكِّلَه في الصَّرف ولو بالأمر. ط[٢].

(قوله: وَاسْتُفِيدَ صِحَّةُ التَّوْكِيلِ بِهِمَا) الأَوْلى تقديمُ هذه الجملة قبل مسألة الرَّسول.

أقول: ومنشأُ الاستفادة: أنَّ كلاًّ منهما مما يُباشرُه الموكِّلُ، فيوكِّلُ فيه. واعلم أنَّ هذا ليس بعزيزٍ؛ إذ قد صرَّحَ به متنُ «الدُّرر»[٣]. نعم، يتَّجهُ لو قال: واستفيدَ صحَّةُ الإرسال ليكون خلافـاً لِمَا في «الجوهرة»: لا يصحُّ الصَّرفُ بالرِّسالة؛ لأنَّ الحقوقَ تتعلَّقُ بالمرسل، وهما مفترقانِ حالة العقد[٤]. واعلم أنَّ ما في «الجوهرة» حقيقٌ بالقبول إذا لم يكن المرسلُ حاضراً في مجلس العقد.

(قوله: وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ عَشْرَةِ أَرْطَالِ لَحْمٍ بِدِرْهَمٍ) قيَّدَ بالموزون؛ لأنَّه في القِيميِّ لا ينفذُ بشيءٍ على الموكِّل إجماعـاً، فلو وكَّله بشراءِ ثوبٍ هَرويٍّ بعشرةٍ، فاشترى له ثوبينِ هرويَّين بعشرةٍ مما يساوي كلُّ واحدٍ منهما عشرةً؛ لا يلزمُ الآمرَ واحدٌ منهما عنده؛ لعدم إمكان التَّرجيح؛ لأنَّ ثمنَ كلِّ واحدٍ منهما مجهولٌ؛ إذ لا يُعرفُ إلا بالحرز، بخلاف اللَّحْم؛ لأنَّه موزونٌ مقدَّرٌ، فيُقسمُ الثَّمنُ على أجزائه. زيلعي[٥]. «بحر»[٦]. وأمَّا على تقدير كون اللَّحم قِيميّاً كما هو في غير الصَّحيح؛ فالفرقُ بينهما: أنَّ التَّفاوُتَ بين العشرة أرطالٍ وضعفِها

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٢.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧١.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٨.

(٤) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠٢.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٣.

(٦) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٨، ولم أجد فيه النقل عن الزيلعي.

....

قليلٌ ساقطٌ عن درجة الاعتبار إذا كانا من جنسٍ واحدٍ، وهو المفروضُ، بخلاف الثَّوْب، فإنَّ التَّفاوتَ يُتصوَّرُ بين أفراده مادَّةً وطولاً وعرضاً ورِفعةً ودِقَّةً كما في «العناية»[1].

ولو أمرَه بشراءِ ثوبٍ بعينه والمسألةُ بحالها؛ لزمَه ذلك الثَّوبُ بحصَّته من عشرةٍ، وكذا لو أمرَه بشراءِ حنطةٍ بعينها. كذا في «الوجيز» للكردريِّ.

قال في «الهنديَّة»: والأصلُ في هذه المسائل: أنَّ الموكِّلَ متى جمعَ بين الإشارة والتَّسمية في ثمنِ ما وُكِّلَ بشرائه، والمشارُ إليه خلافُ جنس المسمَّى؛ فإمَّا أن يكونا جاهلَيْن بحال المشار إليه، أو أحدُهما، أو كانا عالمَيْن ولا يعلمُ أحدُهما بعلم صاحبه، أو عالمَيْن بهما. ففي الثَّلاثة الأُوَل تتعلَّقُ الوكالةُ بالمسمَّى؛ لدفع الغررِ عنهما أو عن أحدهما، وفي الرَّابع تتعلَّقُ بالمشار إليه؛ لأنَّ الإشارةَ أبلغُ في التَّعريف من التَّسمية من غير مانع الغرر. وإن كان المشارُ إليه من جنس المسمَّى؛ فالوكالةُ تتعلَّقُ بالمشار إليه، إلا إذا كان فيه ضررٌ بالوكيل بأن يتقرَّرَ عليه الثَّمنُ من غير رضاهُ. قال لغيره: "اشترِ لي جاريةً بما في هذا الكيس من الألفِ الدَّراهمِ"، ودفعَ الكيسَ إلى الوكيل، فاشترى جاريةً بألفِ درهمٍ كما أُمرَ به، ثمَّ نظرَ إلى الكيس فإذا فيه ألفُ دينارٍ أو ألفُ فَلسٍ أو تسعُمائةِ درهمٍ؛ فالشِّراءُ جائزٌ على الآمر إذا كانا جاهلَيْن بما في الكيس، أو كان أحدُهما جاهلاً، أو كانا عالمَيْن إلا أنَّ كلَّ واحدٍ لا يعلمُ أنَّ صاحبَه يعلمُ به، وكذلك لو نظرَ الوكيلُ إلى ما في الكيس وعلمَ به، ثمَّ اشترى جاريةً بألفِ درهمٍ؛ كان الشِّراءُ للموكِّل؛ لأنَّ الوكالةَ حالَ وجودها تعلَّقتْ بالمسمَّى، وكذلك لو كان في الكيس ألفٌ وخمسُمائةٍ، فاشترى جاريةً بألف درهمٍ؛ فالشِّراءُ نافذٌ على الموكِّل، وكذا إذا قال: "اشترِ لي جاريةً بألفِ درهمٍ نقدِ بيت المال الذي في هذا الكيس"، فاشترى

(١) «العناية»: ٨/ ٤٣.

فَاشْتَرَى ضِعْفَهُ بِدِرْهَمٍ مِمَّا يُبَاعُ مِنْهُ عَشَرَةٌ بِدِرْهَمٍ؛ لَزِمَ المُوَكِّلَ مِنْهُ عَشَرَةٌ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ) خلافًا لهما والثَّلاثةِ. قلنا: إنَّه مأمورٌ بأرطالٍ مقدَّرةٍ، فينفذُ الزَّائدُ على الوكيل. ....

له كما أُمرَ به، فإذا في الكيس ألفُ درهمٍ غلَّةٍ، أو قال: اشترِ لي جاريةً بألفِ درهمٍ غلَّةٍ الذي في هذا الكيس"، فاشترى له كما أُمرَ به، فإذا في الكيس ألفُ درهمٍ نقد بيت المال؛ فالشِّراءُ جائزٌ على الآمر. هكذا في «المحيط». اهـ(١).

(قوله: **فَاشْتَرَى ضِعْفَهُ**) قيَّد بالزِّيادة الكثيرة؛ لأنَّ القليلةَ كعشرةِ أرطالٍ ونصفِ رطلٍ لازمةٌ للآمر؛ لأنَّها تدخلُ بين الوزنين، فلا يتحقَّقُ حصولُ الزِّيادة. «بحر» عن «غاية البيان»(٢).

(قوله: **خِلَافًا لَهُمَا**) فعندهما: يلزَمُه العشرونَ بدرهمٍ؛ لأنَّه فعلَ المأمورَ وزادَه خيراً، وصار كما إذا وكَّله ببيعِ عبدِه بألفٍ فباعَه بألفينِ. ولأبي حنيفةَ: إنَّه أمرَه بشراءِ عشرةٍ ولم يأمُرْه بالزِّيادة، فينفذُ الزَّائدُ عليه، بخلاف ما استشهدا به؛ لأنَّ الزِّيادةَ فيه بدلُ ملكه. زيلعي(٣). قال الحمويُّ: وهو مخالفٌ لِمَا ذكره في باب ما يجوز من الإجارة: وكَّله بالبيع بألفِ درهمٍ، فباعَه بألفِ دينارٍ؛ لا ينفذُ بيعُه. فليتأمَّلْ(٤). اهـ(٥).

وأقول: سيأتي أنَّه متى اختلفَ جنسُ الثَّمن، بأن أمرَه بالدَّراهم فباعَ بالدَّنانير؛ يَصيرُ مُخالفًا مطلقًا ولو إلى خيرٍ.

---

(١) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٧٩.

(٢) «غاية البيان»: ١١/ ٥٠٣، «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٨.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٥/ ١١٦.

(٥) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٩٠/ آ شهيد علي باشا.

ولو شرى ما لا يُساوي ذلكَ؛ وقعَ للوكيل إجماعـاً كغير موزونٍ **(وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ)** ....

(قوله: وَلَوْ شَرَى مَا لا يُسَاوِي ذَلِكَ) بأن اشترى ما يُساوي العشرونَ منه درهمـاً بدرهمينِ؛ وقعَ للوكيل؛ لأنَّه خلافٌ إلى شرٍّ، كشرائه مهزولاً؛ لأنَّ الأمرَ تناوَلَ السَّمينَ، وهذا مهزولٌ، فلم يحصلْ مقصودُ الآمر. ط[1].

(قوله: وَقَعَ لِلْوَكِيلِ إِجْماعـًا) لأنَّه خالَفَ إلى شرٍّ.

(قوله: كَغَيْرِ مَوْزُونٍ) أي: من القيميَّات كما تقدَّم، بأن أمرَه بعبدٍ بمائةٍ، فاشترى بها عبدينِ كلٌّ واحدٍ يساوي المائةَ؛ فالكلُّ المأمور إجماعـاً.

أقول: ومثلُ الموزون: المكيلُ والمعدودُ المتقاربُ.

(قوله: وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ[2]) أي: وعيَّنَه له: إمَّا باسم الإشارة، أو باسم العَلَم، أو بالإضافة، كأن وكَّله أن يشتريَ له هذا العبدَ بثمنٍ مسمّىً، وقَبِلَ الوكيلُ الوكالةَ، ثمَّ خرج من عند الموكِّل وأشهدَ على نفسه أنَّه يَشتريه لنفسه، ثمَّ اشترى العبدَ بمثل ذلك الثَّمنِ؛ فهو للموكِّل كما في «الهنديَّة»[3]. والأصلُ: أنَّ الوكيلَ يعزلُ نفسَه بحضرة موكِّله لا في غيبته دفعـاً للغرر. هذا في العزل القصديِّ، أمَّا في الضِّمنيِّ، كما لو كان ذلك بمخالفةِ الموكِّل يصحُّ مطلقـاً، وعليه فلو وكَّله أو يُزوِّجه معيَّنةً، فتزوَّجها؛ فقد عزلَ نفسَه عزلاً ضِمنيّـاً؛ لأنَّه جعلَه مزوِّجـاً لا متزوِّجـاً، فالذي عقدَه غيرُ مسلَّطٍ عليه من قِبَل الموكِّل،

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧١.

(٢) في هامش بولاق: (الوكيلُ بشراءِ شيءٍ بعينه لا يملكُ شراءَه لنفسه وإن قال عند العقد: شريتُه لنفسي، إلا إن خالفَ في قدر الثَّمن أو جنسه. هذا إذا كان الموكِّلُ غائباً، وإن حاضراً وصرَّح الوكيلُ بأنه يشتريه لنفسه؛ صار مشترياً لنفسه. بزازية. اهـ منه).

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٨٠.

بخلافِ الوكيل بالنِّكاح إذا تزوَّجَها لنفسه صحَّ. «منية»[1]. والفرقُ في الوانيِّ ....

فهو مخالفٌ فيه، فيكون عزلاً ضمنيّاً، بخلاف الشِّراء، فإنَّه إنَّما فوَّضَ إليه أن يَشتريَه، وقد اشترى، فلم تحصلِ المخالفةُ، إلا أنَّه نواهُ لنفسه لا للآمر، فتبطلُ نيَّتُه؛ لبقاء الوكالة؛ وعدمُ عزله؛ لعدم المخالفة منه؛ إذ لم يُباشرِ المأمورَ به، حتَّى لو اشتراهُ بخلافِ ما سمَّى له من الثَّمن أو بغير النُّقود كان مخالفاً أمرَه، فينعزلُ عزلاً ضمنيّاً، فلا يتوقَّفُ على علم الموكِّل.

قال الحمويُّ: ومثلُ التَّوكيل بشراء شيءٍ بعينه: التَّوكيلُ بالاستئجار، إلا أنِّي لم أرَه صريحاً، وهي حادثةُ الفتوى[2]. ولو اشترىَ نصفَ المعيَّن؛ فالشِّراءُ موقوفٌ: إن اشترى باقيَه قبل الخصومة لزمَ الموكِّلَ عند أصحابنا الثَّلاثة. ولو خاصمَ الموكِّلُ الوكيلَ إلى القاضي قبل أن يشتريَ الوكيلُ الباقيَ، وألزمَ القاضي الوكيلَ، ثمَّ إنَّ الوكيلَ اشترى الباقيَ بعد ذلك؛ لزمَ الوكيلَ بالإجماع، وكذا كلُّ ما في تبعيضه ضررٌ وفي تشقيصه عيبٌ، كالعبد والأمة والدَّابَّة والثَّوب، وهذا بخلاف ما إذا وكَّله ببيعِ عبدِه، فباعَ نصفَه أو جزءاً منه معلوماً؛ فإنَّه يجوزُ عند الإمام سواءٌ باعَ الباقيَ منه أو لا، وإن وكَّله بشراءِ بشيءٍ ليس في تبعيضه ضررٌ ولا في تشقيصِه عيبٌ، فاشترى نصفَه؛ يلزمُ الموكِّلَ، ولا يتوقَّفُ لزومُه على شراء الباقي. اهـ.

(قوله: بِخِلَافِ الوَكِيلِ بِالنِّكَاحِ) أي: بنكاحِ معيَّنةٍ، والأنسبُ وضعُها بعد قول المصنِّف: (لا يشتريه لنفسه). ح.

(قوله: وَالفَرْقُ فِي الوَانِيِّ) أي: بين التَّوكيل بشراءِ معيَّنٍ وبين التَّوكيل بنكاحِ معيَّنةٍ

(١) «منية المفتي»: ق٤٦/ب- ٤٧/آ آيا صوفيا.

(٢) «كشف الرمز»: ج٢/ ق١٩٠/ب شهيد علي باشا.

مذكورٌ في الواني محشِّي «الدُّرر»، وذكره الزَّيلعيُّ أيضـًا، وحاصلُه: أنَّ النِّكاحَ الدَّاخلَ تحت الوكالة نكاحٌ مضافٌ إلى الموكِّل، فيَنعزلُ إذا خالَفَ وأضافَه إلى نفسه، بخلاف الشِّراء، فإنَّه مطلقٌ غيرُ مقيَّدٍ بالإضافة لكلِّ أحدٍ. وعبارةُ الزَّيلعيِّ: لأنَّ النِّكاحَ الذي أتى به الوكيلُ غيرُ داخلٍ تحت أمره؛ لأنَّ الدَّاخلَ تحت الوكالة نكاحٌ مضافٌ إلى الموكِّل، فكان مخالفـًا بإضافته إلى نفسه، فانعزلَ. وفي الوكالة بالشِّراء الدَّاخلُ فيها شراءٌ مطلقٌ غيرُ مقيَّدٍ بالإضافة إلى الموكِّل، فكلُّ شيءٍ أتى به لا يكون مخالفـًا به؛ إذ لا يُعتبرُ في المطلق إلا ذاتُه دون صفاته، فيتناوَلُ الذَّاتَ على أيِّ صفةٍ كانت، فيكون موافقـًا بذلك، حتَّى لو خالَفَ مقتضى كلام الآمر في جنس الثَّمن وقدرِه كان مثلَه. اهـ[1].

قلتُ: حاصلُه: أنَّ النِّكاحَ من العقود التي تُضافُ إلى الموكِّل، ولا تتحقَّقُ له إلا بالإضافة، بخلاف الشِّراء، فإنَّه يكون للموكِّل ولو أضافَه الوكيلُ إلى نفسه كما يعلمُ مما مرَّ.

أقول: وعبارةُ الوانيِّ: فإن قيل: ما الفرقُ بين هذا وبين ما إذا وكَّلَه بتزويجِ امرأةٍ بعينها حيثُ جاز له أن يتزوَّجَها؟ قلنا: هو أنَّ النِّكاحَ الذي أتى به الوكيلُ غيرُ الذي أُمِرَ به؛ لأنَّ المأمورَ به النِّكاحُ الذي أُضيفَ إلى الآمر، وهذا أضيفَ إلى الوكيل، فكان مخالفـًا، وأمَّا في مسألتنا؛ فالمأمورُ مطلقُ الشِّراء غيرَ مقيَّدٍ بالإضافة إلى أحدٍ. هكذا قيلَ. ولا يخفى أنَّ قولَه: وفي مسألتنا المأمورُ مطلقُ الشِّراء ممنوعٌ، فإنَّ المأمورَ فيها أيضـًا البيعُ الذي أُضيفَ إلى الآمر، فإنَّه قال: اشترِ لي هذا، فكيف يكون هذا أمراً بمطلق الشِّراء؟! انتهى.

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٣.

(غَيْرِ المُوَكِّلِ لَا يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ).......................................

أقول: ومثلُه في «النِّهاية»[1] والزَّيلعيِّ و«الحواشي اليعقوبيَّة» وغيرهم، فليُراجَعْ.

(قوله: غَيْرِ المُوَكِّلِ) بالجرِّ صفةٌ لـ(شيء) مخصِّصةٌ، وبالنَّصب استثناءٌ منه أو حالٌ؛ لأنَّه لا يجوز بالوجهين بدليل ما يأتي، فلو قال: غير الموكِّل والموكَّل؛ لكان أوضحَ. قال في «المنح»: وإنَّما قيَّدْنا بغير الموكِّل؛ للاحتراز عمَّا إذا وكَّلَ العبدُ من يَشتريه له من مولاهُ، أو وكَّلَ العبدُ بشرائه له من مولاهُ، فاشترى، فإنَّه لا يكون للآمر ما لم يُصرِّحْ به للمولى أن يَشتريَه فيهما للآمر، مع أنَّه وكيلٌ بشراء شيءٍ بعينِهِ لِمَا سيأتي. اهـ[2]. وكأنَّ وجهَ الاحتراز عمَّا ذكرَه من الصُّورتين باعتبارِ احتمال لفظ الموكِّل لاسم الفاعل واسم المفعول، ولا يخفى ما فيه، فكان الأَوْلى أن يقول: غير الموكِّل والموكَّل، أو يقول: ولو وكَّله بشراءٍ معيَّنٍ غير نفس الآمر. وأفادَ مسكين: أنَّ التَّعيينَ إمَّا بالإشارة أو باسم العَلَم أو بالإضافة[3].

(قوله: لَا يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ) لأنَّ فيه عزلَ نفسه، وهو لا يملكُ عزلَ نفسه والموكِّلُ غائبٌ، حتَّى لو كان الموكِّلُ حاضراً وصرَّحَ بأنَّه يشتريه لنفسه؛ كان له؛ لأنَّ له أن يَعزلَ نفسَه بحضرة الموكِّل، وليس له العزلُ من غير علمه؛ لأنَّه فسخُ عقدٍ، فلا يصحُّ بدون عِلمِ صاحبه كسائر العقود. عيني وزيلعي وغيرهما كـ«العناية» و«غاية البيان» و«المنح»[4]. وأوردَ عليهم: أنَّ العلمَ بالعزل في باب الوكالة يحصلُ بأسبابٍ متعدِّدةٍ، منها: حضورُ

---

(١) «النهاية»: ص٣٨٢- ٣٨٣ (ت: السليمي).

(٢) «منح الغفار»: ق٤٦٢/ب فيض الله.

(٣) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢١١.

(٤) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٣، «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٨٩، «العناية»: ٨/ ٤٤، «غاية البيان»: ١١/ ٥٠٤، «منح الغفار»: ق٤٦٢/ب فيض الله.

ولا لموكِّلٍ آخرَ بالأَوْلى ....

صاحبه، ومنها: بعثُ الكتاب ووصولُه إليه، ومنها: إرسالُ الرَّسول وتبليغُ الرِّسالة، ومنها: إخبارُ واحدٍ عدلٍ أو اثنين غيرِ عدلين بالإجماع، أو إخبارِ واحدٍ عدلٍ كان أو غيرَه عند أبي يوسفَ ومحمدٍ، وقد صرَّحَ بها في عامة المعتبرات سيَّما في «البدائع»[1]، واشتراطُ علم الآخَرِ في فسخ أحد المتعاقدين العقدَ القائمَ بينهما لا يقتضي أن لا يملكَ الوكيلُ عزلَ نفسه إلا بمحضرٍ من الموكِّل؛ لأنَّ انتفاءَ سببٍ واحدٍ لا يَستلزمُ انتفاءَ سائر الأسباب، فلا يتمُّ التَّغريرُ. اللهمَّ إلا أن يُحملَ وضعُ المسألة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضاً، لكنَّه غيرُ ظاهرٍ من عبارات الكتب أصلاً. قاضي زاده[2]. أفاده أبو السُّعود[3].

(قوله: **وَلَا لِمُوَكِّلٍ آخَرَ بِالأَوْلَى**) أي: بأن وكَّله رجلٌ آخرُ بأن يَشتريَ له هذا الشَّيءَ بعينه، فاشتراهُ له؛ كان للموكِّل الأوَّل دون الثَّاني؛ لأنَّه إذا لم يملكِ الشِّراءَ لنفسه؛ فلا يملِكُه لغيره بالأَوْلى. وهذا إن لم يَقبلْ وكالةَ الثَّاني بحضرة الأوَّل، وإلا فهو للثَّاني. وإن كان الأوَّلُ وكَّله بشرائه بألفٍ والثَّاني بمائةِ دينارٍ، فاشتراهُ بمائةِ دينارٍ؛ فهو للثَّاني؛ لأنَّه يَملكُ شراءَه لنفسه بمائةٍ، فيَملكُ شراءَه لغيره أيضاً، بخلاف الفصل الأوَّل. كذا في «البزازيَّة»[4]. قال المقدسيُّ: فلو أضافَه إلى الثَّاني؛ ينبغي أن يكون للثَّاني، كما لو قَبِلَ وكالةَ الثَّاني بحضرة الأوَّل، أو شراهُ بما عيَّنه الثَّاني مُخالفاً للأوَّل. اهـ.

وفي «كافي الحاكم»: رجلٌ وكَّلَ رجلاً بشراءِ أمةٍ بعينها، فقال الوكيلُ: نعم، فشراها لنفسِه ووَطِئَها، فحبلتْ منه؛ يُدرأُ عنه الحدُّ، وتكونُ الأمةُ وولدُها للآمر، ولا يثبتُ

(١) «بدائع الصنائع»: ٦/ ٢١.

(٢) «نتائج الأفكار»: ٨/ ٤٥ (تكملة فتح القدير).

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ٩٩- ١٠٠.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٥- ١٦٦.

....

النَّسبُ. اهـ. قال الرَّمليُّ: يُستفادُ من قول الوكيل: نعم: أنَّه لو لم يقبَلْها لم يكن كذلكَ، وهو ظاهرٌ، فإذا لم يقبَلْها واشترى؛ وقعَ له. واللهُ تعالى أعلمُ[1].

ونقلَ في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: "اشترِ لي جاريةَ فلانٍ"، فسكتَ وذهبَ واشتراها: إن قال: "اشترَيْتُها لي" فله، وإن قال: "للموكِّل"؛ فله، وإن أطلقَ ولم يُضِفْ، ثمَّ قال: كان ذلكَ: إنْ قائمةً ولم يَحدُثْ بها عيبٌ؛ صُدِّقَ، وإن هالكةً أو حدثَ بها عيبٌ؛ لا يُصدَّقُ. اهـ[2]. وفي «الأشباه والنظائر»: سكوتُ الوكيل قبولٌ، ويرتدُّ بردِّه. اهـ[3]. وقدَّمْنا عن «البحر» أوَّلَ الوكالة: أنَّ ركنَها ما دلَّ عليها من الإيجاب والقبول ولو حكماً؛ ليدخلَ السُّكوتُ، وصاحبُ «البحر» فَهِمَ من عبارة البزَّازيِّ ـ كما ذكرهُ ـ أنَّ الجاريةَ لم تتعيَّنْ بالإضافة إلى المالك فيه. والذي يلوحُ لي: أنَّ فرعَ «البزَّازيَّة» في المعيَّنة أيضاً، ويُفرَّق بين السُّكوت وبين التَّصريح بالقبول أخذاً من تقييده في «كافي الحاكم» بقوله: فقال الوكيلُ: نعم، وتقييدِه في «البزَّازيَّة» بقوله: "فسكتَ"، وإلا لا يكون في ذكرِ ذلك فائدةٌ، وعليك أن تتأمَّلَ[4].

قلتُ: وقد ذكرَ عبارةَ «البزَّازيَّة» في «التَّاترخانيَّة» نقلاً عن شركة «العيون»، وأبدلَ قولَ «البزَّازيَّة»: "فسكتَ" بقول: "ولم يقل المأمورُ: نعم ولم يقل: لا". ثمَّ قال في آخرها: هذا كلُّه روايةُ الحسن عن أبي حنيفةَ، وربَّما يُستفادُ منه أنَّ في المسألة روايةً أخرى. تأمَّلْ. ثمَّ معنى قوله: ويُفرَّق بين السُّكوت وبين التَّصريح بالقبول: أنَّه إن سكتَ فعلى التَّفصيل

---

(١) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٣/آ- ب الأزهرية.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٥، «البحر الرائق»: ٧/ ١٦١.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص١٣٠.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٣/ ب الأزهرية.

(عِنْدَ غَيْبَتِهِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مُخَالِفًا) دفعًا للغَرَر، (فَلَوِ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ النُّقُودِ ....

المذكور في «البزَّازيَّة»، وإن صرَّحَ فهي للمأمور؛ لأنَّه إن سكتَ لم تصحَّ الوكالةُ؛ لمنافاته لِمَا في «البزَّازيَّة»، وهو ظاهرٌ.

(قوله: عِنْدَ غَيْبَتِهِ) أما لو كان حاضراً وصرَّحَ بأنَّه يشتريه لنفسه؛ كان المشترَى له؛ لأنَّ له أن يَعزلَ نفسَه بحضرة الموكِّل، وليس له ذلك بغير علمه؛ لأنَّ فيه تغريراً له. ح.

(قوله: حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مُخَالِفًا) تعليلٌ للحكم، وإشارةٌ للفرق بين التَّوكيل بالشِّراء والنِّكاح كما سبقَ.

(قوله: دَفْعًا لِلْغَرَرِ) علَّةٌ ثانيةٌ، أي: إنَّما منعَ شراؤه لنفسه؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى تغرير الآمر من حيث إنَّه اعتمدَ عليه، ولأنَّ فيه عزلَ نفسه، ولا يملِكُه إلا بمحضرٍ من الموكِّل. والأصلُ في هذه المسائل المارَّة: أنَّ الوكيلَ يعزلُ نفسَه بحضرةِ موكِّله لا في غيبته دفعًا للغرر. هذا بالعزل القصديِّ، أمَّا الضِّمنيُّ كما لو كان ذلك بمخالفةِ الموكِّل؛ فيصحُّ مطلقًا، وعليه يُبنى قولُه المارُّ: (فلو وكَّله أن يزوِّجَه معيَّنةً فتزوَّجها فقد عزلَ نفسَه عزلاً ضمنيًّا)؛ لأنَّه جعله مزوِّجًا لا متزوِّجًا، فالذي عقده غيرُ مسلَّطٍ عليه من قِبَل الموكِّل، فهو مخالفٌ فيه، فيكون عزلاً ضمنيًّا، بخلاف الشِّراء، فإنَّه إنَّما فوَّضَ إليه أن يَشتريَه، وقد اشترى، فلم تحصلِ المخالفةُ، إلا إذا نواهُ لنفسه لا للآمر، فتبطلُ نيَّتُه لبقاء الوكالة، وعدمُ عزله لعدم المخالفة منه؛ إذ لم يُباشرِ المأمورَ به، حتَّى لو اشتراه بخلافِ ما سمَّى له من الثَّمن أو بغير النُّقود كان مخالفًا لأمره، فيعزلُ عزلاً ضمنيًّا، فلا يتوقَّفُ على علم الموكِّل كما قدَّمْناهُ.

(قوله: فَلَوِ اشْتَرَاهُ) تفريعٌ على قوله: (حيث لم يكن مخالفًا).

(قوله: بِغَيْرِ النُّقُودِ) أي: بأن اشترى بالعُرُوض أو بالحيوانِ ولم يكن الثَّمنُ مُسمًّى،

أَوْ بِخِلَافِ مَا سَمَّى) الموكِّلُ (لَهُ ....

وهذا إذا أمرَه بالنُّقود على ما في مسكين[1]، ولو ساوى المسمَّى قيمتَه. واعلم أنَّ الأَوْلى أن يقول: فلو اشتراهُ بحضرته وقعَ للوكيل، ثمَّ يَستطردَ ويقولَ: وكذا بغير ما عيَّنَ، وسيأتي إذا خالَفَ في الدَّنانير بدراهمَ قيمَتُها كالدَّنانير يصحُّ للموكِّل، وقد تقدَّم أيضاً. ويجب تقييدُه بما إذا لم يُضِفِ العقدَ إلى الموكِّل، أمَّا إذا أضافَه إليه بأن قال: "بِعْتُه لموكِّلِك"، فقال الوكيلُ: "اشتريتُ له"؛ يتوقَّفُ على إجازة الموكِّل بلا شُبهةٍ كما عُلم ممَّا تقدَّمَ في الكلام على شراء الفضوليِّ، وسيأتي ذكرُه قريباً في شرح قوله: (قال: بِعْني هذا لعمرو).

قلت: وفيه كلامٌ قدَّمْناه أوَّلَ الوكالة في شرح قوله: (وبإيفائها واستيفائها)، فلا تغفلْ.

(قوله: **أَوْ بِخِلَافِ مَا سَمَّى**) أي: إن كان الثَّمنُ مُسمّىً. وأطلقَ في المخالفة، فشملَ المخالفةَ في الجنس والقَدْر كما في «البزَّازيَّة»[2]، وقيَّدَه في «الهداية» و«المجمع» بخلاف الجنس[3]، فظاهرُه: أنَّه إذا سمَّى له ثمناً، فزادَ عليه أو نَقصَ عنه؛ فإنَّه لا يكون مخالفاً، وظاهرُ ما في «الكافي» للحاكم: أنَّه يكون مخالفاً فيما إذا زادَ، لا فيما إذا نقصَ، فإنَّه قال: وإن قال: اشترِ لي ثوباً هرويّاً ولو لم يُسمِّ الثَّمنَ؛ فهو جائزٌ على الآمر، وإن سمَّى ثمناً فزادَ عليه شيئاً؛ لم يلزمِ الآمرَ، وكذلك إن نقصَ من ذلك الثَّمن، إلا أن يكون وَصَفَه له بصفةٍ وسمَّى له ثمناً، فاشترى بتلك الصِّفة بأقلَّ من ذلك الثَّمن، فيجوزُ على الآمر. وإن كان مُعيَّناً؛ فهو كالموصوف، فشملَ ما إذا كان خلافَ الجنس عَرضاً أو نقداً، خلافاً لزُفَر في الثَّاني، وما إذا كان ما اشترى به مثلَ قيمةِ ما أمرَ به أو أقلَّ كما في «البزَّازيَّة»[4]،

(١) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢١١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٥.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٤١، «مجمع البحرين»: ص٤٢٨.

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٦.

مِنَ الثَّمَنِ؛ وَقَعَ) الشِّراءُ (لِلْوَكِيلِ) لمخالفتِه أمرَه، ....

ونقلَه عنه في «البحر»[1].

(قوله: مِنَ الثَّمَنِ) قال الحمويُّ: أي: بأن يأمُرَه بالشِّراء بألفِ درهمٍ، فيَشتريه بمائةِ دينارٍ، وقد جعلَ محمدٌ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ جنسينِ؛ إذ لو جَعلَهما جنساً واحداً لصار الوكيلُ مشترياً للآمر حينئذٍ، وقد ذكرَ في «شرح الجامع الصغير» في باب المساومة: أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ جنسانِ مختلفانِ قياساً في حقِّ حكم الرِّبا، حتَّى جاز بيعُ أحدهما بالآخر متفاضلاً، وفيما عدا حكم الرِّبا جُعِلا جنساً واحداً استحساناً، حتَّى يكملُ نصابُ أحدهما بالآخر، والقاضي في قِيَم المتلَفَات بالخيار: إن شاءَ قوَّمَ بالدَّراهم، وإن شاء قوَّمَ بالدَّنانير، والمكرَهُ على البيع بالدَّراهم إذا باعَ بالدَّنانير أو على العكس، كان يبيعَه بيعَ مكرهٍ، وصاحبُ الدَّراهم إذا ظفرَ بدنانيرِ غريمه كان له أن يأخُذَها بجنسِ حقِّه، كما لو ظفرَ بدراهمه، إلا روايةً شاذَّةً عن محمدٍ. وإذا باعَ شيئاً بالدَّراهم اشتراهُ بالدَّنانير قبل نقد الثَّمن أو على العكس، والثَّاني أقلُّ من قيمة الأوَّل؛ كان البيعُ فاسداً استحساناً. وتبيَّنَ بما ذُكرَ أنَّهما اعتُبرا جنسينِ مختلفينِ في حكم الرِّبا. شهدَ بالدَّراهم والآخرُ بالدَّنانير، أو شهدا بالدَّراهم والمدَّعي دنانيرَ، أو على العكس؛ لا تُقبلُ الشَّهادةُ. وكذلكَ في باب الإجارة اعتُبرا جنسينِ مختلفينِ على أنَّ من استأجَرَ من آخر داراً بدراهمَ وآجَرَها من غيره بدنانيرَ أو على العكس، وقيمةُ الثَّاني أكثرُ من الأوَّل؛ تَطيبُ له الزِّيادةُ، فما ذكَرَ في «الجامع»: أنَّهما جُعلا جنساً واحداً فيما عدا حكم الرِّبا على الإطلاق غيرُ صحيحٍ. كذا في «التَّاترخانيَّة». اهـ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٥٩.

ويَنعزلُ في ضمنِ المخالفة. عيني[1] ....

قلتُ: وذكرَ العماديُّ في «فصوله»: الدَّراهمُ أُجريتْ مجرى الدَّنانير في سبعةِ مواضعَ[2]، وقد ذكرَ صاحبُ «البحر» أوائلَ البيوع عند قوله: ولا بُدَّ من معرفة قدرٍ ووصفِ ثمنٍ[3]: أنَّه ليس للحصر[4].

(**قوله: وَيَنْعَزِلُ فِي ضِمْنِ المُخَالَفَةِ**) يفيدُ أنَّه لو شراهُ له بعد ذلكَ؛ لا ينفذُ على الموكِّل. وفي المقدسيِّ عن «القنية»: وكَّله بشراءِ أمةٍ بعينها بعشرةٍ، فشراها، فقال الآمرُ: "شَريتَها بعشرةٍ"، وقال المأمورُ: "شريتُها لنفسي بخمسةَ عشرَ"؛ فالقولُ للوكيل والبيِّنةُ بيِّنتُه[5]. وفي المقدسيِّ أيضاً: ولو سمَّى له ثمناً، فزادَ عليه شيئاً؛ لم يلزمِ الآمرَ، وكذلك إن نقصَ من ذلك الثَّمن، إلا أن يكون وصفَ له بصفةٍ وسمَّى له ثمناً، فاشتراهُ بتلك الصِّفة بأقلَّ من ذلك الثَّمن، فيجوزُ على الآمر. وإذا كان مُعيَّناً؛ فهو كالموصوف. وفي «الواقعات»: قال أسيرٌ لرجلٍ: اشتَرِني بألفِ درهمٍ، فشراهُ بمائة دينارٍ أو بعَرضٍ؛ جازَ، وله أن يَرجعَ على الأسير. اهـ. وفي «خزانة المفتين» من الصَّرْف: الأسيرُ إذا أمرَ رجلاً أن يَفديَه بألفٍ، ففداهُ بألفينِ؛ يَرجعُ بألفين عليه، وليس بمنزلة الوكيل بالشِّراء[6]. وفي «الزِّيادات»: قال له: "اشترِ لي بهذه الألف درهمٍ أمةً"، ولم يُسلِّم الألفَ حتى سُرقتْ، فشرى أمةً بألفٍ؛ لزم الموكِّلَ، والأصلُ: أنَّ النَّقدين لا يتعيَّنانِ في الوكالة قبل التَّسليم بلا خلافٍ، وبعده اختُلفَ فيه،

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٣.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السابع عشر: ص٢٥٨ (ت: البشايرة) عن فصول من الفقه لبعض السلف.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٠٦.

(٤) «البحر الرائق»: ٥/ ٣٠٠.

(٥) «قنية المنية»: ص٣٤٧.

(٦) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق٨٧/ب محمد عاصم.

(وَإِنْ) بشراءِ شيءٍ (بِغَيْرِ عَيْنِهِ؛ فَالشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ، ....

وعامَّتُهم أنَّها لا تتعيَّنُ[1]. اهـ.

أقول: ويتفرَّعُ على هذا ما في «الخلاصة»: وكيلُ الشِّراء إذا شرى ما أُمرَ به، ثمَّ أنفقَ الدَّراهمَ بعدما سلَّمَ للآمر، ثم نقدَ للبائع غيرَها؛ جازَ. وسيأتي تصحيحُ مقابل هذا عن «الخانية». وعليه قولُ «الزِّيادات»: ولو دفعَ الدَّراهمَ للوكيل، فسُرقتْ؛ لم يضمنْ، فإن شرى أمةً بألفٍ؛ نفذَ عليه عَلمَ بهلاكها أو لم يَعلمْ، ولو سُرقتْ خمسُمائةٍ، فشرى أمةً بألفٍ؛ فهي له، وإن شرى بخمسمائةٍ تساوي ألفاً؛ فهي للموكِّل، وكذا لو دفع كيساً فقال: "اشترِ بالألف التي فيه"، فلم يجدْ سوى خمسَمائةٍ، وإذا دفعَ إليه ألفاً ليَشتريَ له شيئاً بعينه، فهلكَ، فشرى؛ فهو للوكيل، وإن هلكتْ بعد الشِّراء؛ فللموكِّل، ويَرجعُ بها عليه. هذا إذا اتَّفقا على تَلَفِها قبلُ أو بعدُ، فإن اختلفا؛ فالقولُ للآمر بيمينه.

(قوله: وَإِنْ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ فَالشِّرَاءِ لِلْوَكِيلِ) هذه المسألةُ على وجوهٍ كما في «البحر»: إن أضافَ العقدَ إلى دراهم الآمر؛ كان للآمر، وهو المرادُ عندي بقوله: "أو يشتريه بمال الموكِّل دون النَّقد من ماله"؛ لأنَّ فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا بالإجماع، وهو مطلقٌ. وإن أضافَه إلى دراهمِ نفسه؛ كان لنفسه حملاً لحاله على ما يحلُّ له شرعاً أو يفعلُه عادةً؛ إذ الشِّراءُ لنفسه بإضافةِ العقد إلى دراهمِ غيره مُستنكرٌ شرعاً وعرفاً. وإن أضافَه إلى دراهمَ مطلقةٍ، فإن نواها للآمر؛ فهو للآمر، وإن نواها لنفسهِ؛ فلنفسه؛ لأنَّ له أن يَعملَ لنفسه ويَعملَ للآمر في هذا التَّوكيل. وإن تكاذَبا في النِّيَّة؛ يُحكَّمُ النَّقدُ بالإجماع؛ لأنَّه دلالةٌ ظاهرةٌ على ما ذكرنا، وإن تَوافَقا على أنَّه لم تحضُرْه النيَّةُ، أو اختلفا بأن قال

(١) في هامش بولاق: (قوله: أنها لا تتعين، كذا بالأصل، ولعله: أنهما لا يتعينان. وليحرر. اهـ مصححه).

الوكيلُ: "لم تحضُرْني النيَّةُ"، وقال الموكِّلُ: "بل نويتَ لي"، أو بالعكس؛ قال محمدٌ: هو للعاقد؛ لأنَّ الأصلَ: أنَّ كلَّ أحدٍ يعملُ لنفسه، إلا إذا ثبتَ جعلُه لغيره، ولم يَثبتْ. وعند أبي يوسفَ: يُحكَّمُ النَّقدُ؛ لأنَّ ما أطلقَه يَحتملُ الوجهين، فيبقى موقوفاً، فمن أيِّ المالين نقدَ؛ نَفَذَ فعلُ ذلك المحتمل لصاحبه، ولأنَّ مع تصادُقِهما يحتملُ النيَّةَ للآمر، وفيما قلنا حَملُ حاله على الصَّلاح كما في حالة التَّكاذب. والتَّوكيلُ بالإسلام في الطَّعام على هذه الوجوه. اهـ[1]. ومثلُه في «الهداية» والمقدسيِّ[2]. وقولُ الإمام فيما ذكره العراقيُّون مع محمدٍ، وغيرُهم ذكروه مع الثَّاني.

وبهذا عُلمَ أنَّ معنى الشِّراء للموكِّل: إضافةُ العقد إلى ماله، لا النَّقدُ من ماله، وأنَّ محلَّ النيَّة للموكِّل ما إذا أضافَه إلى دراهمَ مطلقةٍ، وظاهرُ ما في الكتاب ترجيحُ قول محمدٍ من أنَّه عند عدم النيَّة يكون للوكيل؛ لأنَّه جعلَه للوكيل إلا في مسألتين، وظاهرُ ما في «الهداية»: أنَّه لا اعتبارَ بنيَّتِه لنفسه إذا أضافَه إلى مال موكِّله، ولا بيِّنَةَ لموكِّله إذا أضافَه إلى مال نفسه، وأنَّ نقدَه الثَّمنَ من مال موكِّله عَلامةُ نيَّتِه له وإن لم يُضِفْه إلى ماله. قال المقدسيُّ: وفي الثَّاني نظرٌ؛ لأنَّه لا محذورَ في ذلك؛ إذ دفعُ ماله عن غيره غيرُ مستنكرٍ. اهـ. هذا إذا اشتراه بثمنٍ حالٍّ، وإن بمؤجَّلٍ؛ فهو للوكيل.

قال في «التَّاترخانيَّة»: وإن اشترى بدراهمَ مطلقةٍ؛ فهو على وجهين: إن اشترى حالّاً؛ يُحكَّمُ النَّقدُ: إن نَقَدَ من دراهم الموكِّل؛ فالشِّراءُ للموكِّل، وإن نَقَدَ من مال نفسه؛ فالشِّراءُ له، وإن لم يَنقدْ؛ يُرجعُ في البيان إلى الوكيل. ثمَّ قال: وإن اشترى مُؤجَّلاً؛ فالشِّراء يكون

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٠، وقوله: (بأن قال) إلى قوله: (أو بالعكس) زيادة من حاشية العلامة ابن عابدين عليه.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٤١.

للوكيل، حتَّى لو ادَّعى الشِّراءَ بعد ذلك للموكِّل لا يُصدَّقُ، إلا أن يُصدِّقَه الموكِّلُ. اهـ.

وحاصلُ ما قدَّمْناه: أنَّه إن أضافَ العقدَ إلى مال أحدهما؛ كان المشترَى له، وإن أضافه إلى مالٍ مطلقٍ، فإن نواهُ للآمر؛ فهو له، وإن نواهُ لنفسه؛ فهو له، وإن تَكاذَبا في النِّيَّة يُحكِّمُ النَّقدُ إجماعاً، وإن تَوافَقا على عدمها؛ فللعاقدِ عند الثَّاني، وحكَّمَ النَّقدُ عند الثَّالث.

وبه عُلِمَ أنَّ محلَّ النيَّةِ للموكِّل فيما إذا أضافَه إلى مالٍ مطلقٍ، سواءٌ نقدَه من ماله أو من مال الموكِّل، وكذا قولُه: "ولو تكاذَبا" وقولُه: "ولو تَوافَقا" محلُّه: فيما إذا أضافَه إلى مالٍ مطلقٍ، لكن في الأوَّل يُحكِّمُ النَّقدُ إجماعاً، وفي الثَّاني على الخلاف السَّابق.

وفي «كافي الحاكم»: ولو وكَّله أن يَشتريَ له أمةً، وسمَّى جنسَها ولم يُسمِّ الثَّمنَ، فشرى أمةً وأرسلَ بها إليه، فوَطئَها الآمرُ، فعَلِقَتْ، فقال الوكيلُ: ما اشترَيْتُها لكَ؛ يُحلِّفُه على ذلك، ويأخُذُها وعُقرَها وقيمةَ ولدها للشُّبهة التي دخلتْ، وإن كان حين أَرسلَ بها إليه أقرَّ أنَّه شراها له، أو قال: "هي الجاريةُ التي أمرْتَني أن أشتريَها لكَ"؛ لم يَستطعِ الرُّجوعَ في شيءٍ من أمرها، فإن أقامَ البيِّنةَ أنَّه حين شراها شراها لنفسه؛ لم يُقبلْ منه ذلكَ. اهـ. وبه عُلمَ أنَّ الإرسالَ للموكِّل لا يكون مُعيِّناً كونَه اشتراها له، وأنَّهما إذا تَنازَعا في كون الشِّراء وقعَ له يُحلَّفُ الوكيلُ، ومحلُّه: إن لم يَنقدِ الثَّمنَ، وإلا فقدَّمْنا أنَّه يُحكِّمُ النَّقدُ بالإجماع عند التَّكاذب. وذكرَ الزَّيلعيُّ: أنَّه إذا نقدَ من مال الموكِّل فيما اشتراهُ لنفسه يجب عليه الضَّمانُ[1]، وهو ظاهرٌ في أنَّ قضاءَ الدَّين بمال الغير صحيحٌ موجِبٌ لبراءة الدَّافع موجبٌ للضَّمان. وذكرَ في بيع الفضوليِّ أيضاً: أنَّ من قضى دَينَه بمال الغير صارَ مُستقرضاً في

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٤.

....

ضمن القضاء، فيَضمنُ مِثلَه إن كان مِثليّاً، وقيمتَه إن كان قِيميّاً. وفي «منظومة ابن وهبان»:

وَكِيلٌ قَضَى بِالمَالِ دَيْناً لِنَفْسِهِ ... يَضْمَنُ مَا يَقْضِيهِ عَنْهُ وَيُهْدَرُ

ومعنى: يهدرُ: أنَّه يكون متبرِّعاً. قال شارِحُها: مسألةُ البيت من «القنية»: قال الوكيلُ بقضاء الدَّين: صرفتُ مالَ الموكِّل إلى دين نفسه، ثمَّ قضى دَينَ الموكِّل من مال نفسه؛ ضَمِنَه وكان متبرِّعاً[1]، ومقتضاهُ: سقوطُ الدَّين عن الموكِّل، وإليه أشارَ بقوله: ويهدرُ. اهـ[2].

مطلبٌ: حادثةُ الفتوى

قال المقدسيُّ: وهي حادثةُ الفتوى حدثتْ لبعض المتأخِّرين من المتكلِّمين على «الكنز»، وفيه كلامٌ، فإنَّه إن أرادَ بقوله: إنَّ قضاءَ الدَّين بمال الغير صحيحٌ أنَّه جائزٌ ونافذٌ ولا إثمَ فيه ولا يُنقضُ؛ فهو باطلٌ ضرورةَ أنَّ هذا المالَ مغصوبٌ، ولم يقل أحدٌ[3] بأنَّ المغصوبَ لا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه ويُقضى به الدَّينُ، ولو طلبَه صاحبُه لا يمكن فيه، ولا شكَّ أنَّ ربَّ دراهمِ الغصب لو رآها مع الدَّائن وبرهَنَ عليها؛ له أخذُها ويُنقضُ القضاءُ، وما نقلَه عن الزَّيلعيِّ وغيره لا يَشهدُ له؛ لأنَّه جعلَه قرضاً، والقرضُ إنَّما يصحُّ بالاختيار والرِّضى، والضَّمانُ والرِّضى لا يجوز على الجواز، ويحملُ على ما إذا أجازَ ربُّ الدَّراهم، وإلا فله عليها، ومنع الوفاء بها ونقض القضاء. نعم، إذا هلكتْ عند الدَّائن؛ فله تضمينُ أيٍّ شاءَ من الدَّافع والقابض، لا صحيح القضاء يقتضي أن لا يُطالبَ القابضَ، بل الدَّافع.

(١) «قنية المنية»: ص٣٥٠.

(٢) «تفصيل عقد الفرائد»: ١/ ٣٣٧.

(٣) في هامش بولاق: (قوله: ولم يقل أحدٌ... إلخ، هكذا بالأصل، وليحرر. اهـ).

لا إِذَا نَوَاهُ لِلْمُوَكِّلِ) وقتَ الشِّراء **(أَوْ شَرَاهُ بِمَالِهِ)** أي: بمال الموكِّل، ولو تكاذَبا في النِّيَّة؛

وأمَّا مسألةُ «المنظومة»؛ ففيها دفعُ مال نفسه باختياره ورضاهُ عن دين الموكِّل، فلا يمسُّ ما نحن فيه، فصحَّ وصارَ متبرِّعـًا، فلا رجوعَ له فيما كان عندهُ من المال؛ لأنَّه لزمَ ذمَّته، وتبرَّعَ مِن عنده بقضاء الدَّين. اهـ.

أقول: وأرادَ المقدسيُّ ببعض المتكلِّمين على «الكنز» صاحبَ «البحر»[1].

(قوله: إِلَّا إِذَا نَوَاهُ لِلْمُوَكِّلِ) عُلمَ مما تقدَّم: أنَّه يجب حملُه على ما إذا لم يُضفِ العقدَ إلى مال نفسه، سواءٌ أضافَه إلى مال الموكِّل أو إلى مالٍ مطلقٍ، وسواءٌ نقدَ الثَّمنَ من ماله أو من مال الموكِّل.

(قوله: أَوْ شَرَاهُ بِمَالِهِ) معناهُ: إضافةُ العقد إلى ماله، لا النَّقدُ من ماله، يعني: إذا أضافَ العقدَ إلى دراهم الآمر ينبغي أن يقعَ للآمر؛ لأنَّه لو لم يقعْ للآمر كان واقعـًا للوكيل، فلو وقعَ له؛ كان غاصبـًا لدراهمِ الآمر، وهو لا يَحِلُّ شرعـًا. كذا قال صاحبُ «النِّهاية»[2]، وعليه عامَّةُ الشُّرَّاح.

أقول: فيه نظرٌ؛ لأنَّ الغصبَ إنَّما يلزمُ لو نقدَ من دراهم الآمر، وأمَّا إذا أضافَه إلى دراهم الآمر ولم يَنقدْ من دراهمه، بل نقدَ من دراهم نفسه؛ فلا يلزمُ الغصبُ قطعـًا. كذا ذكره أبو السُّعود في «حاشية مسكين»[3]. وذكرَ أيضـًا عند قول «الكنز»: أو يشتريه بماله[4] أي: إن أضافَ العقدَ إلى مال الموكِّل، سواءٌ نقدَ الثَّمنَ من ماله أو من مال غيره، إنَّ فيه

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٠- ١٦١.

(٢) «النهاية»: ص٣٨٨ (ت: السليمي).

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١٠٠ عن خط الشيخ شاهين.

(٤) «كنز الدقائق»: ص٤٨٦.

حُكمَ بالنَّقْد إجماعًا، ولو تَوافَقا أنَّها لم تحضُرْه؛ فروايتانِ.

إشارةً إلى أنَّ المرادَ من قول المصنِّف تبعًا للقدوريِّ: أو يشتريه بماله الإضافةُ عند العقد إلى دراهم الموكِّل دون النَّقدِ من مال الموكِّل بغير إضافةٍ إليه. قال صاحبُ «الهداية»: وقولُ القُدُوريِّ: أو يشتريه بمال الموكِّل[١] مطلقٌ لا تفصيلَ فيه[٢]، فيُحملُ على الإضافة إلى مال الموكِّل. كذا قاله جمهورُ الشُّرَّاح. قال قاضي زاده: أقول: فيه نظرٌ؛ لأنَّهم حملوا التَّفصيلَ المذكورَ في قول المصنِّف: لأنَّ فيه تفصيلاً، على أنَّه إن نقدَ من دراهمِ الوكيل كان الشِّراءُ له، وليس بصحيحٍ؛ لأنَّ ذلك تفصيلٌ للنَّقْد المطلق، لا للنَّقْد من مال الموكِّل كما لا يخفى، وما يصلحُ لترجيحِ كون المراد بقول القدوريِّ: أو يشتريه بمال الموكِّل: الإضافةَ إلى دراهم الموكِّل دون النَّقد من ماله إنَّما هو وقوعُ التَّفصيل في النَّقد من مال الموكِّل، لا وقوعُه في النَّقد المطلق؛ إذ لا مساسَ له بكلام القُدُوريِّ، فإنَّ المذكورَ فيه مالُ الموكِّل دون مطلق المال[٣]. اهـ[٤].

(**قولـه: حُكِـمَ بِالنَّقْـدِ إِجْمَـاعًا**) لأنَّ دلالتَـه علـى التَّعيين مثـلُ دلالةِ إضافة الشِّـراء إليه. زيلعي[٥].

(**قوله: فَرِوَايَتَانِ**) أي: عن أبي حنيفةَ، فعند أبي يوسُفَ: يُحكَّمُ النَّقدُ، وعند محمدٍ: هو للوكيل وإن نقدَ الثَّمنَ من دراهم الموكِّل. حموي. لأنَّ الأصلَ: أنَّ كلَّ أحدٍ يعملُ لنفسه، إلا إذا ثبتَ جعلُه لغيره، ولم يَثبتْ. وظاهرُ ما في «الكنز» ترجيحُ قول محمدٍ؛

(١) «مختصر القدوري»: ص١١٧.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٤١.

(٣) «نتائج الأفكار»: ٨/ ٤٧ (تكملة فتح القدير).

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٠٠.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٤.

(زَعَمَ أَنَّهُ اشْتَرَى عَبْداً لِمُوَكِّلِهِ.........................

لدخوله تحت قول المصنِّف: (فالشِّراءُ للوكيل)، فإنَّه لم يخرجْ عنه إلا في مسألتينِ: إذا نواهُ للآمر، أو أضافَه إلى ماله، وإليه مالَ الزَّيلعيُّ حيث قدَّمَه على قول أبي يوسفَ، وعلَّله بقوله: لأنَّ ما يُطلقُه الإنسانُ من التَّصرُّفات يكونُ لنفسه[1].

(قوله: زَعَمَ... إلخ) صوَّرَ المسألةَ فيما إذا كان بعد هلاك العبد، وعمَّمَ في الجواب، وبيَّنَ الحكمَ فيما إذا كان حيّاً أو ميتاً، فعُلمَ بتعميمه جوابُ المسألة، وهو ما إذا هلكَ وزادَه عليها بيانَ ما إذا كان حيّاً، فلا خطأً في حقِّ من أفادَ الجوابَ وزادَه عليه.

واعلم أنَّ هذه المسألةَ على ثمانيةِ أوجهٍ كما قال الزَّيلعيُّ: واحدٌ على الاختلاف، والبواقي على الوفاق[2]. والخلافيَّةُ: هي ما لو كان العبدُ المأمورُ بشرائه بغير عينه حيّاً ولم يكن الثَّمنُ منقوداً كما في أبي السُّعود[3]؛ لأنَّ العبدَ المأمورَ بشرائه: إمَّا أن يكون مُعيَّناً أو غيرَ معيَّنٍ، وكلٌّ على وجهين: إمَّا أن يكون الثَّمنُ منقوداً أو غيرَ منقودٍ، وكلُّ وجهٍ على وجهين: إمَّا أن يكون العبدُ حيّاً حين أخبرَ الوكيلُ بالشِّراء أو ميتاً. ثمَّ قال: فحاصلُه: أنَّ الثَّمنَ إن كان منقوداً؛ فالقولُ للمأمور في جميع الصُّوَر، ومنها حالةُ الهلاك والتَّعيُّب. وإن كان غيرَ منقودٍ ينظرُ، فإن كان الوكيلُ لا يملكُ الإنشاءَ بأن كان ميتاً؛ فالقولُ للآمر، وإن كان يَملكُ الإنشاءَ؛ فالقولُ للمأمور عندهما، وكذا عند أبي حنيفةَ في غير موضع التُّهْمة، وفي موضع التُّهْمة القولُ للآمر. اهـ. فلا فرقَ عندهما في أنَّ القولَ للمأمور إذا كان يملكُ الإنشاءَ بين أن يكون الموضعُ موضعَ تُهْمةٍ أو لا[4].

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٤.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١٠١.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٠١ ببعض زيادة.

فَهَلَكَ، وَقَالَ مُوَكِّلُهُ: "بَلْ شَرَيْتَهُ لِنَفْسِكَ"، فَإِنْ كان العبدُ **(مُعَيَّنًا وَهُوَ حَيٌّ)** قائمٌ؛ **(فَالقَوْلُ لِلْمَأْمُورِ مُطْلَقًا)** إجماعًا نقدَ الثَّمنَ أو لا؛ لإخبارِه عن أمرٍ يَملكُ استئنافَه،

فإن قلتَ: بماذا تثبتُ التُّهمةُ؟

قلتُ: بالرُّجوعِ إلى أهلِ الخبرة، فإن أخبروا أنَّ الثَّمنَ يزيدُ على القيمة زيادةً فاحشةً تثبتُ، وإلا فلا.

أقول: ولعلَّ المرادَ بموضع التُّهْمة: ما إذا كان بعد التَّعيُّب. فتأمَّلْ.

(قوله: فَهَلَكَ) الصَّوابُ إسقاطُه؛ لمنافاته لقوله الآتي: (وهي حيٌّ) كما في «الشُّرنبلاليَّة»[1]. لكنَّه تبعَ فيه صاحبَ «الدرر» وصدرَ الشَّريعة[2].

(قوله: وَهُوَ حَيٌّ قَائِمٌ) لا حاجةَ إليه أيضًا؛ لأنَّ المأمورَ يدَّعي هلاكَه، فكيف يقال: وهو حيٌّ، فالقولُ للمأمور. إلا أن يقال: أرادَ: أنَّه قائمٌ من كلِّ وجهٍ؛ ليَحترزَ به عمَّا إذا حدثَ به عيبٌ أو أَبَقَ، فإنَّه كالهلاك كما في «البزَّازيَّة»[3]. تأمَّلْ.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْمَأْمُورِ) أي: مع يمينِه. «يعقوبيَّة».

(قوله: لِإِخْبَارِهِ عَنْ أَمْرٍ يَمْلِكُ اسْتِئْنَافَهُ) بجعلِ الشِّراء للموكِّل ولا تُهمةَ فيه؛ لأنَّ الوكيلَ بشراءِ شيءٍ بعينه لا يملكُ شراءَه لنفسه بمثل ذلك الثَّمن في حال غيبته على ما مرَّ كما في «البحر»[4]. قال المقدسيُّ: فالمخبرُ به في التَّحقُّق والثُّبوت يَستغني عن إشهادٍ، فصدقَ،

---

(١) «غنية ذوي الأحكام»: ٢/ ٢٨٧ (بهامش درر الحكام).

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٧، «شرح الوقاية»: ٤/ ١٧١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦١.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦١.

(**وَإِنْ مَيِّتًا وَ**) الحالُ أنَّ (**الثَّمَن مَنْقُودٌ؛ فَكَذَلِكَ**) الحكمُ، (**وَإِلَّا**) يكنْ منقوداً (**فَالقَوْلُ لِلْمُوَكِّلِ**) لأنَّه يُنكرُ الرُّجوعَ عليه، (**وَإِن**) العبدُ (**غَيْرَ مُعَيَّنٍ**) وهو حيٌّ أو ميِّتٌ؛ (**فَكَذَا**)

كقوله لمطلَّقته في العدَّة: "راجعتُكِ"، وبهذا وقعَ التَّقضِّي عن المولى إذا أقرَّ على موليته بالنِّكاح حيثُ لا يثبتُ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ. اهـ. ولأنَّ مَنْ ملكَ الإنشاءَ ملكَ الإقرارَ.

(**قوله: وَإِنْ مَيِّتًا**) أي: كان العبدُ ميتاً، قال العلَّامةُ أبو السُّعود: وهذه مسألةُ الكتاب، نظرَ السيِّدُ الحمويُّ: بأنَّ مسألةَ الكتاب تشملُ موتَ العبد وحياتَه وقتَ قول المأمور: اشتريتُه للآمر كما في «البحر»[1]، فإن كان ميتاً؛ أخبرَ عن أمرٍ لا يملكُ استئنافَه، وإن كان حيّاً؛ فهو يدَّعي حقَّ الرُّجوع على الآمر وهو يُنكرُه، ولا خلافَ في الأوَّل أنَّه على التَّفصيل المذكور، وفي الثَّاني الاختلافُ، فقال الإمامُ: هو كذلك على التَّفصيل، وقالا: القولُ للمأمور وإن لم يكن الثَّمنُ منقوداً[2].

(**قوله: فَكَذَلِكَ الحُكْمُ**) أي: يكون القولُ للمأمور مع يمينه؛ لأنَّه أمينٌ يريدُ الخروجَ عن عُهْدة الأمانة، فيُقبلُ قولُه.

(**قوله: وَإِلَّا**) أي: وإن لم يكن الثَّمنُ منقوداً والحالُ أنَّ العبدَ ميتٌ؛ إذ الكلامُ فيه، **أمَّا** لو كان حيّاً؛ فقد تقدَّمَ الكلامُ فيه، وأنَّ القولَ فيه قولُ المأمور سواءٌ كان الثَّمنُ منقوداً أو لا.

(**قوله: فَالقَوْلُ لِلْمُوَكِّلِ**) يعني: أنَّ المأمورَ يريدُ استحقاقَ الرُّجوع بالثَّمن عليه، والقولُ قولُ الأمين فيما يَنفي به الضَّمانَ عن نفسه، لا فيما يستحقُّ به الرُّجوعَ على غيره، بل القولُ قولُ الآمر؛ لأنَّه يُنكرُ استحقاقَ الرُّجوع، بل إنَّما يكون أميناً فيما دفعَ إليه بطريق الأمانة، وما لم يَقبِضْه لا يُسمَّى أميناً بالنَّظر إليه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٢.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٠١.

أي: يكونُ للمأمور (**إِنِ الثَّمَنُ مَنْقُوداً**) لأنَّه أمينٌ، (**وَإِلَّا فَلِلْآمِرِ**) للتُّهمة، خلافاً لهما.

(**قَالَ: "بِعْنِي هَذَا لِعَمْرٍو"، فَبَاعَهُ، ثُمَّ أَنْكَرَ الأَمْرَ**) أي: أنكرَ المشتري أنَّ عمراً أمرَه بالشِّراء (**أَخَذَهُ عَمْرٌو، وَلَغَا إِنْكَارُهُ**) الأمرَ؛ لمناقضتِه ....

فإن قلتَ: كيف يتأتَّى هذا والوكيلُ بشراءِ شيءٍ بعينه لا يَشتريه لنفسه، فهو غيرُ قادرٍ على مخالفة الموكِّل كما تقدَّمَ؟!

ويجابَ: بأنَّه يمكنُ أنَّه فعلَ ذلك بحضرته أو بمخالفتِه بما عيَّنَه من الثَّمن، أو شراهُ بعَرْضٍ، أو لعلَّه محمولٌ على ما إذا أنكرَ الآمرُ الشِّراءَ أصلاً، وربَّما يُرشدُ إلى هذا عبارةُ «التبيين» و«الدر» قوله: إنَّه ينكرُ الرُّجوعَ عليه بالثَّمن، والقولُ للمنكر.

(**قوله: وَإِلَّا**) أي: وإن لم يكن الثَّمنُ منقوداً، سواءٌ كان العبدُ حيّاً أو ميتاً.

(**قوله: لِلتُّهْمَةِ**) فإنَّه يَحتملُ أنَّه اشتراهُ لنفسه، فلمَّا رأى الصَّفقةَ خاسرةً أرادَ إلزامَه للموكِّل.

(**قوله: خِلَافاً لَهُمَا**) الخلافُ فيما إذا كان مُنكراً حيّاً والثَّمنُ غيرُ منقودٍ فقط، ولا يُوهمُ أنَّ خلافَهما في الصُّورتين الدَّاخلتين تحت "إلا"، مع أنَّ خلافَهما فيما ذكرنا، فعُلمَ مما تقرَّرَ: أنَّ صورةَ المسألة فيما إذا كان بعد هلاك العبد، وعمَّمَ الشَّارحُ في الجواب، وبيَّنَ الحكمَ فيما إذا كان حيّاً أو ميتاً، فعُلمَ بتعميمه جوابُ المسألة، وهو ما إذا هلكَ، وزادَ عليها بيانَ ما إذا كان حيّاً، وحينئذٍ فلا خطأً في حقِّ من أفادَ الجوابَ وزادَ عليه كما قدَّمْناه.

(**قوله: الأَمْرَ**) على وزن نَصَرَ مصدر: أَمَرَ يَأْمُرُ.

(**قوله: وَلَغَا إِنْكَارُهُ الأَمْرَ لِمُنَاقَضَتِهِ... إلخ**) أي: لأنَّ قولَه: بِعْني لعمرٍو إقرارٌ منه بأنَّه وكَّلَه، فإن أنكرَ الوكالةَ بعده؛ صار تَناقُضاً، فلا يُسمعُ قولُه، فيكون العبدُ للموكِّل، وهذا معنى قوله: (ولغا) أي: بطلَ إنكارُه مع إنكاره.

لإقراره بتوكيله بقوله: "بِعْني لعمرو"، (**إِلَّا أَنْ يَقُولَ عَمْرٌو: "لَمْ آمُرْهُ بِهِ"**) أي: الشِّراءِ، (**فَلَا**) يأخُذُه عمرٌو؛ لأنَّ إقرارَ المشتري ارتدَّ بردِّه، (**إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهُ الْمُشْتَرِي إِلَيْهِ**) أي: إلى عمرو؛ لأنَّ التَّسليمَ على وجه البيع بيعٌ بالتَّعاطي وإن لم يوجدْ نقدُ الثَّمَن للعُرْف.

(**قوله: بِتَوْكِيلِهِ**) متعلِّقٌ بالإقرار.

(**قوله: بِقَوْلِهِ: "بِعْنِي"**) بدلٌ من قوله: (بتوكيله)، وهو تصويرٌ للإقرار. ودلَّت المسألةُ على أنَّ: بِعْني لفلانٍ ليس إضافةً إلى فلانٍ، وإلا كان عقدَ فضوليٍّ؛ لأنَّ قولَه: "لفلانٍ"؛ يَحتملُ أن يكون: "لشفاعةِ فلانٍ". اهـ. وصورةُ الإضافة أن يقول: "بِعْ عبدَك من فلانٍ" كما في «الفتح» من الفضوليِّ(١). ط(٢).

(**قوله: إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهُ الْمُشْتَرِي**) أي: القائلُ: "بِعْني هذا لعمرٍو"، وقولُه: (إليه) أي: إلى عمرٍو. قيَّد بالتَّسليم؛ لأنَّ عمراً لو قال: "أجزتُ" بعد قوله: "لم آمُرْه"؛ لا يُعتبرُ، والعبدُ للمشتري؛ لأنَّ العقدَ نافذٌ على المشتري، والإجازةُ إنَّما تلحقُ الموقوفَ لا الجائزَ. «معراج»(٣).

(**قوله: لِلْعُرْفِ**) أي: ولوجود التَّراضي به، وهو المعتبرُ في باب المعاوضات الماليَّة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[النِّساء: ٢٩]. «منح»(٤).

أقول: وتكون العُهدةُ على المشتري الذي هو عمرٌو بتسليم الثَّمن.

(**قوله: وَإِنْ [لَمْ] يُوجَدْ... إلخ**) هو أحدُ أقوالٍ ثلاثةٍ تقدَّمتْ في أوَّل كتاب البيوع.

---

(١) «فتح القدير»: ٧/ ٥٦.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧٣.

(٣) «معراج الدراية»: ٦/ ٦٧٦ عن «جامع شمس الأئمة السرخسي».

(٤) «منح الغفار»: ق٤٦٣/ ب فيض الله.

(أَمَرَهُ بِشِرَاءِ شَيْئَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ) أو غيرِ معيَّنينِ ....

(قوله: مُعَيَّنَيْنِ أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنَيْنِ) قال في «البحر»: ولم يذكرِ الشَّارحونَ فائدةَ التَّقييد بالمعيَّنين، والظَّاهرُ: أنَّه اتِّفاقيٌّ، فغيرُ المعيَّن كالمعيَّن إذا نواهُ للموكِّل أو اشتراه له. اهـ[1].

وتبعَه بعضُهم كالحمويِّ والشَّارح وغيرهما. قال العلَّامةُ أبو السُّعود: وأقول: دعوى أنَّ التَّقييدَ اتِّفاقيٌّ غيرُ مسلَّمٍ؛ لأنَّه عند عدم التَّعيين يبطلُ التَّوكيلُ؛ لعدم تسمية الثَّمن أو ما يقومُ مقامَه من بيان النَّوع كالتُّركيِّ والحبشيِّ، فهذا غفلةٌ عن قول المصنِّف فيما سبق قريباً: (أمره بشراء دارٍ أو عبدٍ جازَ إن سمَّى ثمناً، وإلا فلا). اهـ[2].

أقول: بيانُ الثَّمن أو النَّوع لا يُخرِجُه عن كونه غيرَ معيَّنٍ، وقد قدَّم المؤلِّفُ: أنَّ الإضافةَ إلى المالك مثلُ: جارية فلانٍ لا تُعيِّنُه. ونقلَ في «البزَّازيَّة»: وكَّله بشراءِ عبدٍ بغير عينه، فاشترى من قُطعتْ يدُه؛ نفذَ على الموكِّل عند الإمام[3]، ولا يخفى أنَّه مُقيَّدٌ ببيان النَّوع أو الثَّمن، وإلا لم تصحَّ الوكالةُ. وتقدَّم متناً أيضاً: (لو وكَّله بشراءِ شيءٍ بغير عينه فالشِّراءُ للوكيل، إلا أن ينويَ للموكِّل أو يشتريَه بماله). تأمَّلْ. قال بعضُ الفضلاء: إنَّما قيَّدت المتونُ بالمعيَّنين؛ ليعمَّ الشَّيءُ الدُّورَ والعبيدَ وغيرَهما، وأمَّا لو تركوهُ وقد صرَّحوا بعدم ذكر الثَّمن؛ فلربَّما يُتوهَّمُ أنَّه لا يجري في العبيد والدُّور؛ لأنَّهما إذا لم يُعيَّنا ولم يُذكرْ لهما ثمنٌ؛ لم يَدخُلا؛ لعدم صحَّة الوكالة بهما حينئذٍ، ومن غَفلَ عن هذا قال ما قالَ، فقولُه: (أو غير معيَّنين) يُحملُ على جهالة النَّوع، وقولُه: (إذا نواه للموكِّل) يُغني عنه: له. اهـ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٢- ١٦٣.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٠١.

(٣) «الفتاوى البزازية»: كتاب البيوع: ١/ ٣٨٤.

إذا نواهُ للموكِّل كما مرَّ. «بحر»[1] (وَ) الحالُ أنَّه (لَمْ يُسَمِّ ثَمَناً، فَاشْتَرَى لَهُ أَحَدُهُمَا بِقَدْرِ قِيمَتِهِ أَوْ بِزِيَادَةٍ) يسيرةٍ (يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهَا؛ ....

(قوله: إِذَا نَوَاهُ لِلْمُوَكِّلِ) قيدٌ في غير المعينين، أي: إنَّما يقعُ الشِّراءُ للموكِّل في غير المعيَّنين إذا نواهُ له، وكذا يقال فيما إذا دفعَ الثَّمنَ من مال الموكِّل على ما تقدَّم.

(قوله: كَمَا مَرَّ) أي: قريباً في قوله: (وإن بغير عينه فالشِّراءُ للوكيل، إلا إذا نواه للموكِّل).

(قوله: أَوْ بِزِيَادَةٍ يَسِيرَةٍ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهَا) أي: وهو ما يدخلُ تحت تقويم المقوِّمين، وما لا يَدخلُ تحت تقويم المقوِّمين فاحشٌ؛ لأنَّ القيمةَ تُعرفُ بالحزر والظنِّ بعد الاجتهاد، فتعذرُ فيما يَشتبهُ؛ لأنَّه يسيرٌ لا يمكنُ الاحترازُ عنه، ولا يُعذرُ فيما لا يَشتبهُ لفُحْشه ولإمكان الاحتراز عنه؛ لأنَّه لا يقعُ في مثله عادةً إلا عمداً. وقيل: حدُّ الفاحش في العُرُوض نصفُ عُشْر القيمة، وفي الحيوان عُشْرُ القيمة، وفي العقار خُمسُ القيمة، وفي الدَّراهم رُبعُ عُشرِ القيمة؛ لأنَّ الغبنَ يحصلُ لقلَّةِ الممارسة في التَّصرُّف، فلمَّا كانت الممارسةُ فيه أقلَّ؛ كان الغبنُ فيه أكثرَ، فيُعفى عن التَّفاوت بحسب الممارسة. والصَّحيحُ الأوَّلُ. وفي «النِّهاية» جعلَ هذا القدر معفوّاً عنه[2]، وهو خلافُ ما ذكره صاحبُ «الهداية» و«الكافي»[3]. وقيل: لا يُتحمَّلُ الغبنُ اليسيرُ أيضاً، وليس بشيءٍ. هذا كلُّه إذا كان سعرُه غيرَ معروفٍ بين النَّاس ويحتاجُ فيه إلى تقويم المقوِّمين، وأمَّا إذا كان معروفاً كالخبز واللَّحم والموز والجُبْن؛ لا يُعفى فيه الغبنُ وإن قلَّ، ولو كان فلساً واحداً. كذا ذكره الزَّيلعيُّ[4].

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٣.

(٢) «النهاية»: ص٨٩ (رسالة جامعية).

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٤٥.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٢.

صَحَّ) عن الآمر، (وَإِلَّا لَا) إذ ليس للوكيل الشِّراءُ بغبنٍ فاحشٍ إجماعاً، بخلاف وكيلِ البيع كما سيجيءُ. (وَ) كذا (**بِشِرَائِهِمَا بِأَلْفٍ وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ، فَاشْتَرَى أَحَدَهُمَا بِنِصْفِهِ**

(**قوله: صَحَّ**) لأنَّ التَّوكيلَ مطلقٌ غيرُ مقيَّدٍ بثمنٍ مقدَّرٍ. عيني[1]. أي: مطلقٌ عن قيدِ اشترائهما متفرِّقين أو مجتمعينِ، فيجري على إطلاقه. أبو السُّعود[2].

(**قوله: عَنِ الآمِرِ**) أي: ويقعُ له؛ لأنَّه قابَلَ الألفَ بالعبدين وقيمَتُهما سواءٌ، فتَنقسمُ عليهما نصفينِ دلالةً، فيكون أمراً بشراء كلِّ واحدٍ منهما بخمسمائةٍ ضرورةً، فالشِّراءُ بخمسمائةٍ موافقةٌ، وبأقلَّ منها مخالفةٌ إلى خيرٍ، وبأكثرَ منها إلى شرٍّ، فلا يلزمُ الموكِّلَ، إلا أن يشتريَ الباقيَ بما بقيَ من الألف قبل أن يَختصما استحساناً؛ لأنَّ غرضَه المصرَّحَ به تحصيلُ العبدَيْن بالألف، وقد حصلَ، وما ثبتَ الانقسامُ إلا دلالةً، والصَّريحُ يفوقُها[3]، فلا تُعتبرُ معه. زيلعي[4].

(**قوله: فَاشْتَرَى... إلخ**) حاصلُه: أنَّ الوكيلَ بشراءِ جملةٍ له شراءُ كلِّها أو بعضِها مما لا يتعيَّبُ بالقسمة ولا تعيبُه الشِّركةُ بثمن المثل بالغبن اليسيرِ عند عدم تعيين الثَّمن.

(**قوله: بِخِلَافِ وَكِيلِ البَيْعِ**) فله أن يَبيعَ بغبنٍ فاحشٍ عند الإمام. حموي. والفرقُ ـ كما في الزَّيلعيِّ ـ: أنَّ الوكيلَ بالشِّراء لشيءٍ بعينه لا يكون له أن يَشتريَه بغبنٍ فاحشٍ وإن كان لا يَملكُ شراءَه لنفسه؛ لأنَّه بالمخالفةِ فيه يكون مشترياً لنفسه، فكانت التُّهمةُ فيه باقيةً، بخلاف الوكيل بالبيع؛ لأنَّه لا تُهمةَ فيه؛ لعدم احتمال الشِّراء لنفسه، فيجوزُ بالقليل والكثير. اهـ[5].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٤.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٠١- ١٠٢.

(٣) في بولاق: (يفوتها)، والتصحيح من الزيلعي.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٦.

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧١.

أَوْ أَقَلَّ؛ صَحَّ، وَ) لو (**بِالأَكْثَرِ**) ولو يسيراً؛ (**لَا**) يلزمُ الآمرَ، (**إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الثَّانِيَ**) من المعيَّنينِ مثلاً (**بِمَا بَقِيَ**) من الألف (**قَبْلَ الخُصُومَةِ**) لحصولِ المقصود، وجوَّزاه إن بقيَ ما يُشترى بمثله الآخرُ. (**وَ**) لو أمرَ رجلٌ مديونَه (**بِشِرَاءِ شَيْءٍ**) معيَّنٍ (**بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ وَعَيَّنَهُ أَوْ**) عيَّنَ (**البَائِعَ؛ صَحَّ**) ....

(**قوله: صَحَّ**) لأنَّه قابَلَ الألفَ بهما وقيمَتُهما سواءٌ... إلى آخر ما تقدَّمَ.

(**قوله: لَا يَلْزَمُ الآمِرَ**) لمخالفته إلى ضررٍ؛ لأنَّه حيث عيَّنَ الألفَ لهما والحالُ أنَّ قيمَتَهما سواءٌ؛ فقد عيَّنَ النِّصفَ لأحدهما ،بخلاف ما لو شرى بالأقلِّ، فإنَّه خلافٌ إلى خيرٍ، فلا يضرُّ كما مرَّ.

(**قوله: مِنَ المُعَيَّنَيْنِ مَثَلاً**) أي: أو الجماعة، وليس المرادُ: غيرَ المعيَّنين أيضـاً؛ لعدم تأتِّي ذلك فيه.

(**قوله: قَبْلَ الخُصُومَةِ**) أمَّا إذا اختصَما وفسخَ العقدُ؛ فلا يعود صحيحـاً؛ لأنَّ المفسوخَ لا يرجعُ إلى الجواز.

(**قوله: لِحُصُولِ المَقْصُودِ**) وهو تحصيلُ العبدَيْن.

(**قوله: وَجَوَّزَاهُ... إلخ**) فيجوز شراءُ أحدهما بغبنٍ يسيرٍ عندهما.

(**قوله: بِشِرَاءِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ**) لا حاجةَ لقوله: (معيَّن)؛ لقول المتن: (وعيَّنه)، مع أنَّه يُوهمُ اشتراطَ تعيينه مع تعيين البائع، وليس كذلكَ، بل تعيينُ البائع يُغني عنه كما صرَّح به المصنِّفُ بقوله: (أو عيَّن البائعَ).

(**قوله: أَوْ عَيَّنَ البَائِعَ صَحَّ**) أي: على الآمر، ولزمَه قَبضُه، وإن ماتَ قبل القبض عند

وجُعلَ البائعُ وكيلاً بالقبض دلالةً، فيبرأُ الغريمُ بالتَّسليم إليه، بخلافِ غير المعيَّن؛ لأنَّ توكيلَ المجهول باطلٌ، ولذا قال: ....

المأمور؛ ماتَ على الآمر؛ لأنَّ البائعَ يكون وكيلاً عن الآمر في قبض الدَّين ثمَّ يتملَّكُه، بخلاف ما إذا وكَّلَه بشراءِ عبدٍ غير معيَّنٍ فاشترى؛ لا يكون للآمر، بل يَنفذُ على المأمور، حتَّى لو ماتَ عند المأمور؛ ماتَ من مال المأمور، فإنْ قبضَه الآمرُ فهو له. أبو السُّعود[1].

(قوله: **وَجُعِلَ البَائِعُ وَكِيلاً بِالقَبْضِ**) راجعٌ إلى الصُّورتين.

(قوله: **غَيْرِ المُعَيَّنِ**) أي: من مبيعٍ وبائعٍ.

(قوله: **لِأَنَّ تَوْكِيلَ المَجْهُولِ بَاطِلٌ**) هذا تعليلٌ غيرُ الآتي له من قوله: (بناء... إلخ) على أنَّه جارٍ فيما ذكره؛ لأنَّ البائعَ قد يكون مجهولاً في الصُّورة الأولى، فالأَوْلى الاقتصارُ على ما يأتي. ط[2]. والأصلُ: أنَّه لا يصحُّ تمليكُ الدَّين من غير مَنْ عليه الدَّينُ إلا إذا وكَّلَه بقبضه، وأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ يتعيَّنان في الوكالاتِ، فلمَّا أمرَه بالشِّراء بدَينٍ له عليه، فإن كان المبيعُ مُعيَّنـًا؛ تعيَّنَ البائعُ ضرورةً؛ لأنَّه إنَّما يبيعُه مالكُه، وإن كان المبيعُ مُعيَّنـًا؛ كان بائعُه مُعيَّنـًا، وكذا لو عيَّنَ البائعَ.

مثالُ الأوَّل: إذا قال له: "اشترِ فلانـًا العبدَ فإنَّ بائعَه مالكُ العبد"، ومثالُ الثَّاني: "اشترِ لي عبدَ فلانٍ"، وفي الحالين البائعُ معلومٌ، فكأنَّه وكَّلَه بقبض الدَّين الذي على الوكيل المجعول ثمنـًا، فجاز تمليكُ الدَّين منه، وكان الشِّراءُ بذلك الدَّين، وكان موافقـًا للموكِّل بالثَّمن الذي عيَّنَه له لأجل شراءِ العبد مثلاً. وإذا كان المبيعُ غيرَ معيَّنٍ ولم يكن بائعُه مُعيَّنـًا؛ لم يمكن أن يكون وكيلاً بقبض الدَّين، فلم يصحَّ الشِّراءُ منه بذلك الدَّين، فلو تمَّ

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٠٢ عن شيخه.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧٣.

(وَإِلَّا) يُعيِّنْ؛ **(فَلَا)** يلزمُ الآمرَ، **(وَنَفَذَ عَلَى المَأْمُورِ)** فهَلاكُه عليه خلافـاً لهما، وكذا الخلافُ لو أمرَه أن يُسلمَ ما عليه أو يَصرفَه ....

العقدُ لكان مُخالِفـاً للآمر في الثَّمن الذي عيَّنَه له، وهو الدَّينُ؛ لأنَّ البائعَ لا يصحُّ أن يكون وكيلاً بقبضه؛ لأنَّ توكيلَ المجهول باطلٌ. وعندهما: صحَّ البيعُ؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ في المعاوضات لا تتعيَّنُ، والوكالاتُ منها، فصحَّ الشِّراءُ، والحقوقُ تَرجعُ إلى العاقد، فيلزَمُه ثمنُ المبيع، ويَرجعُ به على آمره، فيلتقيانِ قِصاصـاً بالدَّين الذي له عليه.

(قوله: وَإِلَّا يُعَيِّنْ) أي: وإن لم يُعيِّن المبيعَ ولا البائعَ.

(قوله: فَهَلَاكُهُ عَلَيْهِ) أي: إذا لم يقبِضْه الآمرُ، وإن قَبضَه الآمرُ؛ فهو بيعٌ له بالتَّعاطي.

(قوله: خِلَافـاً لَهُمَا) فقالا: يلزمُ الآمرَ إذا قبضَه المأمورُ. «بحر»[1]. أي: في الوجهين. «كنز». يعني بهما: ما إذا كان العبدُ المأمورُ بشرائه معيَّنـاً أو غيرَ معيَّنٍ. أبو السُّعود[2].

(قوله: وَكَذَا الخِلَافُ لَوْ أَمَرَهُ أَنْ يُسَلِّمَ مَا عَلَيْهِ) أي: يعقدَ عقدَ السَّلَم، بأن قال: "أسلِمِ الدَّينَ الذي لي عليكَ إلا فلانٍ"؛ جازَ، وإن لم يُعيِّنْ فلانـاً؛ لم يجزْ عنده، وعندهما: يجوزُ كيفما كانَ.

(قوله: أَوْ يَصْرِفَهُ) أي: يعقدَ عقدَ الصَّرْف، بأن أمرَه أن يَصرفَ ما عليه من الدَّين إذا كان دراهمَ بدنانيرَ أو دنانيرَ بدراهمَ مثلاً، وأصلُه: أنَّ التَّوكيلَ بالشِّراء إذا أُضيفَ إلى دَينٍ؛ لا يصحُّ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إذا لم يكن البائعُ أو المبيعُ متعيِّنـاً، وعندهما: يصحُّ كيفما كان. لهما: إنَّ النَّقدينَ لا يتعيَّنانِ في المعاوضات عَينـاً كان أو دَينـاً، ولهذا لو اشترى شيئـاً بدَيْنٍ للمشتري على البائع، ثمَّ تَصادَقا أنْ لا دَينَ؛ يَبطلُ الشِّراءُ ويجب عليه مثلُه،

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٣.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١٠٢.

فإذا لم تتعيَّنْ؛ صارَ الإطلاقُ والتَّقييدُ به سواءً كما في غير الدَّين. وقولُ العينيِّ: ولهذا لو اشترى شيئًا بدراهمَ على المشتري... إلخ[1] تَبِعَ فيه الزَّيلعيَّ[2]، وصوابُ العبارة: "بدَيْنٍ للمشتري على البائع" كما ذكرنا.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ النُّقودَ تتعيَّنُ في الوكالات، ولهذا لو قيَّدَها بالعين منها أو بالدَّين منها، ثمَّ هلكَ العينُ أو أُسقطَ الدَّينُ؛ بطلتِ الوكالةُ، فإذا تعيَّنتْ فيها؛ كان هذا تمليكَ الدَّين من غير مَنْ عليه الدَّينُ، وذلك لا يجوزُ، إلا إذا وكَّلَه بقبضه له ثمَّ لنفسه، وتوكيلُ المجهول لا يجوزُ، فكان باطلاً، كما إذا اشترى بدَيْنٍ على المشتري[3]، أو يكون أمراً بصرفِ ما لا يملكُ إلا بالقبض قبله، وذلك باطلٌ، كما إذا قال: "أعطِ ما لي عليكَ مَنْ شئتَ"، بخلافِ ما إذا عيَّنَ البائعَ؛ لأنَّه يَصيرُ وكيلاً عنه بالقبض ثمَّ يتملَّكُه، وبخلافِ ما إذا أمره بالتَّصدُّق؛ لأنَّه جعلَ مالَه لله تعالى، وهو معلومٌ. وأمَّا مسألةُ التَّصادق بأنْ لا دَيْنَ عليه بعد الشِّراء به؛ فلأنَّ النُّقودَ لا تتعيَّنُ في البيع دَيناً كان أو عَيناً، فإذا لم تتعيَّنْ؛ لا يَبطلُ البيعُ ببطلان الدَّين، بخلاف الوكالة، فإنَّ النُّقودَ تتعيَّنُ فيها. وفي «النِّهاية»: إنَّ النُّقودَ لا تتعيَّنُ في الوكالة قبل القبض بالإجماع، وكذا بعده عند عامَّتِهم، وعزاه إلى «الزِّيادات» و«الذَّخيرة»[4]. فعلى هذا لا يلزَمُهما ما قاله أبو حنيفةَ. زيلعي[5]. والمرادُ بالمشتري في قوله: "كما إذا اشترى بدَينٍ على غير المشتري": هو الوكيلُ. أبو السُّعود عن شيخه[6].

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٧.

(٣) في أبي السعود: (على غير المشتري).

(٤) «النهاية»: ص٣٩٩ (ت: السليمي).

(٥) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٧.

(٦) «فتح المعين»: ٣/ ١٠٢.

بناءً على تعيُّنِ النُّقود في الوكالاتِ عنده، وعدمِ تعيُّنِها في المعاوضاتِ عندهما. **(وَلَوْ أَمَرَهُ)** أي: أمرَ رجلٌ مَديونَه **(بِالتَّصَدُّقِ بِمَا؛ عَلَيْهِ صحَّ)** أمرُه بجعلِه المالَ لله تعالى، .....

(قوله: بِنَاءً عَلَى تَعَيُّنِ[1] النُّقُودِ فِي الوَكَالاتِ عِنْدَهُ) بدليل أنَّ الآمرَ لو قيَّدَ الوكالةَ بالعين منها أو بالدَّين منها، ثمَّ استُهلكت العينُ أو سقطَ الدَّينُ؛ بطلتِ الوكالةُ كما تقدَّم قريباً.

(قوله: فِي المُعَاوَضَاتِ) عيناً كانت النُّقودُ أو دَيناً.

(قوله: عِنْدَهُمَا) قال في «البحر»: تنبيهٌ في حكم النُّقود في الوكالة، ففي بيوع «خزانة المفتين»: ولو قال لغيره: اشترِ لي بهذه الألفِ الدَّراهمِ جاريةً، فأراهُ الدَّراهمَ ولم يسلِّمْها إلى الوكيل حتَّى سُرقتْ، ثمَّ اشترى جاريةً بألفٍ؛ لزمتِ الوكيلَ. والأصلُ: أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ يتعيَّنانِ في الوكالة قبل التَّسليم بلا خلافٍ، وكذا بعده على الأصحِّ، وفائدةُ النَّقد والتَّسليم على الأصحِّ شيئان: أحدُهما: توقُّفُ بقاءِ الوكالة ببقاء الدَّراهم المنقودة، والثَّاني: قطعُ الرُّجوع على الموكِّل فيما وجبَ للوكيل على الموكِّل بالثَّمن. ولو كان الموكِّلُ دَفعَ الدَّراهمَ إلى الوكيل، فسُرقتْ من يده؛ لا ضمانَ عليه، فإن اشترى بعد ذلكَ؛ نَفذَ الشِّراءُ عليه، وإن هلكتْ بعد الشِّراء؛ فالشِّراءُ للموكِّل ويَرجعُ بمثله، فإن اختلَفا في كون الهلاك قبله أو بعده؛ فالقولُ للآمر مع يمينه[2]. انتهى[3].

ونقلَ مثلَه في «نور العين» في الفصل السَّابع عشر[4]، ونقل فيه قبله ما نصُّه: شخ[5]: يتعيَّنُ النَّقدان في التَّبرُّعاتِ كهبةٍ وصدقةٍ، والنُّقودُ تتعيَّنُ في الشِّركات والمضارباتِ

---

(١) في بولاق: (تعيين)، والتصحيح من نسخ الشرح.

(٢) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق٢٤/ ب- ٢٥/ آ محمد عاصم.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٣- ١٦٤.

(٤) «نور العين»: ١/ ٤٦٢- ٤٦٣.

(٥) هذا رمز شمس الأئمَّة السَّرخسي.

....

والوكالاتِ بعد التَّسليم إلى هؤلاءِ؛ لكونها أمانةً، وقبل التَّسليم لا تتعيَّنُ. «وجيز». النَّقدانِ لا يتعيَّنان في المعاوضات وفُسوخِها وإن عُيِّنتْ، حتَّى لا يُستحقُّ عينُها، وللمشتري أن يُمسِكَها ويردَّ مثلَها، ويتعيَّنانِ في الغصوب والأماناتِ والوكالات والشِّرْكات ونحوها. انتهى[1]. وقال في «الأشباه والنَّظائر» في أحكام النُّقود: وفي وكالة «البناية»: اعلم أنَّ عدمَ تعيين الدَّراهم والدَّنانير في حقِّ الاستحقاق لا غير، فإنَّهما يتعيَّنان جنساً وقَدْراً ووصفاً بالاتِّفاق، وبه صرَّحَ الإمامُ العتَّابيُّ في «شرح الجامع الصغير»[2]. اهـ[3].

قال الحمويُّ: يعني: أنَّ من حُكْم النُّقود أنَّها لا تتعيَّنُ ولو عُيِّنتْ في عقود المعاوضات وفسوخها في حقِّ الاستحقاق، فلا يُستحقُّ عينُها، فللمشتري إمساكُها ودفعُ مثلها جنساً وقدراً ووصفاً، هذا هو المرادُ. اهـ[4].

وقدَّمَ في الاستدلال للإمام وصاحبَيْه: أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا يتعيَّنانِ في المعاوضات عندهما، ويتعيَّنانِ عنده في الوكالات. ثمَّ عليك بالتَّأمُّل في قوله: وفائدةُ النَّقد والتَّسليم... إلخ بعد ما ذكره من الأصل المذكور، وهو أنَّهما لا يتعيَّنانِ، وكذا ما ذكره بعده من أنَّه لو اشترى بعدما سُرقتْ بعد الشِّراء عليه، فإنَّه دليلٌ على تعيُّنهما كما هو قولُ الإمام، لا على عدمه. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.

قال في «الحواشي الحمويَّة»: وإنَّما لم تتعيَّنْ في عقد المعاوضات؛ لأنَّ النَّقدَ خُلِقَ

---

(١) «نور العين»: ١/ ٤٦٣.

(٢) «البناية»: ٩/ ٢٥٨.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٣٧٢، وفيه: (النهاية) بدل (البناية).

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٥٣.

ثمنًا، والأصلُ فيه وجوبُه في الذِّمَّة؛ لتوصُّلِه إلى العين المقصودة، واعتبارُ التَّعيين فيه يُخالفُ ذلك، بخلاف تعيُّنِه في الهبة؛ لعدم وجوبه في الذِّمَّة، وكذا في الصَّدقة والشِّركة والمضاربة والوكالةِ والغصب إذا قامَ عينُه، ولو هلكَ النَّقدُ في يد الوكيل انعزلَ، ولو هلكَ بعد البيع قبل التَّسليم انفسخَ البيعُ، ولا يُطالبُ الوكيلُ بعدُ بتسليم مثله، وعيَّنَ مالك[1] النَّقدينِ بالتَّعيين في عقد المعاوضة وفسخه، والشَّافعيُّ وأحمدُ وافقاهُ كزُفَر؛ لأنَّه صدرَ عن أهله مضافًا إلى محلِّه، فيُعتبرُ كما في عقد المعاوضة. وقيَّد بالنَّقد؛ لأنَّ ما هو مصوغٌ من الذَّهب والفضَّة يتعيَّنُ بالتَّعيين اتِّفاقًا، وكذا غيرُهما من المثليَّات، وأثرُ الخلاف: أنَّه لو عيَّنَ الدَّراهمَ؛ ليس للمشتري أن يُسلِّمَ غيرَها، وعندنا: له أن يُسلِّمَ مثلَها، ولا يُنقضُ العقدُ بالهلاك والاستحقاق، بل يطالبُ بتسليم مثلها. كذا في «شرح درر البحار» للعلَّامة شيخ البخاريِّ. وقولُه: "وكذا غيرُهما من المثليَّات" يعني: يتعيَّنُ بالتَّعيين اتِّفاقًا، وهذا محلُّه إذا كان المثليُّ حاضراً مشاراً إليه، يُفهمُ هذا القيدُ من قوله: "يتعيَّنُ بالتَّعيُّن"؛ إذ التَّعيينُ لا يكون في الغائب. وذكرَ في «الذَّخيرة»: أنَّ الفلوسَ بمنزلة الدَّراهم والدَّنانير في أنَّها لا تتعيَّنُ بالتَّعيين. انتهى[2]. وفي «شرح الجامع الصُّغير» للتُّمرتاشيِّ: الدَّراهمُ لا تتعيَّنُ في العقود والفسوخ، وفرَّعَ عليه وجوبَ زكاة الأجرة المعجَّلة في الإجارة الطَّويلة على الآجر في السِّنين التي كانت الأجرةُ في يده؛ لأنَّه مَلكَها بالقبض، وبالفسخ لا ينتقضُ ملكُه إذا كانت الأجرةُ دراهمَ وما شاكَلَها. وعن السَّرخسيِّ: يجب على المستأجر أيضًا؛ لأنَّه يعدُّ ذلك دَينًا على الآجر، وكذا في بيع الوفاء زكاةُ ذلك المال على البائع والمشتري،

(١) في بولاق: (ذلك)، والتصويب من الحموي.

(٢) «الذخيرة البرهانية»: كتاب المداينات: ١١/ ١٢٦.

وهو معلومٌ، (كَمَا) صحَّ أمرُه (لَوْ أَمَرَ) الآجرُ (المُسْتَأْجِرَ بِمَرَمَّةٍ مَا اسْتَأْجَرَهُ مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الأُجْرَةِ) وكذا لو أمرَه بشراءِ عبدٍ يسَوقُ الدَّابَّةَ ويُنفقُ عليها؛ صحَّ اتِّفاقـًا للضَّرورة؛ لأنَّه لا يجدُ الآجرَ كلَّ وقتٍ، فجُعلَ المؤجَرُ كالمؤجِرِ في القبض.

قلتُ: وفي «شرح الجامع الصَّغير» لقاضي خانَ: إنْ كان ذلك ....

وليس هذا إيجابَ الزَّكاة على شخصينِ في مالٍ واحدٍ؛ لأنَّ الدَّراهمَ لا تتعيَّنُ في العقود والفسوخ. انتهى(١).

(قوله: وَهُوَ مَعْلُومٌ) هو جوابٌ عمَّا يقال: إنَّه أمرَه بالتَّصدُّق، وهو تمليكٌ للفقير، وهو مجهولٌ، وتوكيلُ المجهول باطلٌ. وحاصلُ الجواب: أنَّه جعلَه لله تعالى، وهو معلومٌ، فيكون اللهُ سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ هو القابضَ للصَّدقة؛ لأنَّ الصَّدقةَ تقعُ في كفِّ الرَّحمن، والفقيرُ نائبٌ عنه، ولا تضرُّ جهالةُ النَّائب، كما قالوا: لو تصدَّقَ بما يَحتملُ القسمةَ على فقيرَيْن صحَّ، مع أنَّ الصَّدقةَ بالمشاع قبل القسمة لا تصحُّ؛ لأنَّ الصَّدقةَ تقعُ في كفِّ الرَّحمن، وهو واحدٌ، ولا يضرُّ تعدُّدُ النَّائب.

(قوله: وَكَذَا لَوْ أَمَرَهُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ) أي: من الأجرة.

(قوله: لِأَنَّهُ لا يَجِدُ الآجِرَ) أي: المؤجرَ، وهو بدلٌ مما قبله.

(قوله: فَجُعِلَ المُؤْجَرُ) بفتح الجيم، أي: العينُ المستأجرةُ، وهو كالدَّار مثلاً.

(قوله: كَالمُؤْجِرِ) بكسر الجيم، أي: فجُعلتِ الدَّارُ مثلاً قائمةً مقامَ الآجر، وفي «البحر»: فأُقيمتِ العينُ مقامَ المؤجر في القبض(٢).

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٥١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٣.

قبلَ وجوب الأجرةِ لا يجوزُ، وبعد الوجوبِ قيل: على الخلاف... الخ. فراجِعْه.

(وَ) لو أمرَه (بِشِرَائِهِ بِأَلْفٍ، وَدَفَعَ) الألفَ، (فَاشْتَرَى وَقِيمَتُهُ كَذَلِكَ، فَقَالَ) الآمرُ: ("اشْتَرَيْتَ بِنِصْفِهِ"، وَقَالَ المَأْمُورُ) "بل (بِكُلِّهِ"؛ صُدِّقَ) لأنَّه أمينٌ، (وإِنْ) كان (قِيمَتُهُ

(قوله: قَبْلَ وُجُوبِ الأُجْرَةِ لَا يَجُوزُ) لأنَّه لا دَينَ له عنده حينئذٍ، فكأنَّه أمرَه بالتَّصدُّق بمال نفسه، فلا يَرجعُ به على الآمر، ولا يقتطِعُه من الأجرة؛ لأنَّ الأجرةَ لم تكن وجبتْ.

(قوله: عَلَى الخِلَافِ) أي: لا يصحُّ عنده؛ لأنَّه أمرَه بإتلاف مالِ نفسه، فلا يَرجعُ عليه به. ويصحُّ عندهما؛ لأنَّه حيث شرطَ أن يكون ذلك من الأجرة؛ فكأنَّه قال: لتَرجعَ به عليَّ. تأمَّلْ.

(قوله: فَرَاجِعْهُ) أقول: الذي رأيتُه في الشَّرح المذكور في هذا المحلِّ مثلُ ما قدَّمَه، ونصُّه: وأمَّا مسألةُ إجارة الحمَّام ونحوها؛ قيل: ذلك قولُهما، وإن كان قولَ الكلِّ فإنَّما جازَ باعتبار الضَّرورة؛ لأنَّ المستأجرَ لا يجدُ الآجرَ في كلِّ وقتٍ، فجعلْنا الحمَّامَ قائماً مقامَ الآجر في القبض. انتهى. ولم أجدْ هذه العبارةَ فيه، لكن لا تُخالفُ ما ذكره الماتنُ؛ لأنَّ وجوبَ الأجرة يكون بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التَّعجيل، وهو معنى قول المتن: (مما عليه من الأجرة). قال المقدسيُّ: وفرعُ الحمَّام ممنوعٌ، ولئن سلِّم فللضَّرورة؛ لأنَّ المؤجرَ لا يوجد كلَّ حينٍ، فأقيمَ الحمَّامُ مقامَه. اهـ.

تنبيهٌ: إذا ادَّعى المستأجرُ أنَّه عمرَ؛ لم يُقبلْ منه إلا ببيِّنةٍ، بخلاف الأمين المأذون بالدَّفع إذا ادَّعاه، فإنَّه يُقبلُ قولُه كما في «فتاوى قارئ الهداية» وغيرها. وفي وديعة «البزازيَّة» ما يُخالفُ مسألةَ الدَّين[1]، فلينُظرْ ثمَّةَ.

(قوله: لِأَنَّهُ أَمِينٌ) ادَّعى الخروجَ عن عُهدة الأمانة، والآمرُ يدَّعي عليه ضمانَ خمسِمائةٍ وهو يُنكرُ.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٣٢٥.

نِصْفَهُ؛ فَـ) القولُ (لِلْآمِرِ) بلا يمينٍ. «درر» وابنُ كمالٍ[1] تبعاً لصدر الشَّريعة، حيثُ قال: صُدِّقَ في الكلِّ بغير الحلف[2]، وتبعَهم المصنِّفُ، لكن جزمَ الوانيُّ: بأنَّه تحريفٌ، وصوابُه: "بعد الحلفِ". (وَإِنْ لَمْ يَدْفَع) الألفَ (وَقِيمَتُهُ نِصْفُهُ؛ فَـ) القولُ (لِلْآمِرِ) بلا يمينٍ. قاله المصنِّفُ تبعاً «للدُّرَر» كما مرَّ.

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْآمِرِ) وينفذُ على المأمور. زيلعي[3]. لأنَّ الوكيلَ بالشِّراء ليس له أن يَشتريَ بالغبن الفاحش اتِّفاقاً، ولأنَّه إنَّما أمرَه أن يَشتريَ له عبداً بألفٍ، والعبدُ الذي قيمتُه نصفُ الألف غيرُ المأمور به، فلم يكن وكيلاً في شرائه، فنفذَ الشِّراءُ وصار ضامناً للمال، فخرجَ عن كونه أميناً، فلذا كان القولُ للآمر.

(قوله: بِلَا يَمِينٍ) في «الأشباه»: كلُّ مَنْ قُبِلَ قولُه؛ فعليه اليمينُ، إلا في مسائلَ عشرٍ، وعدَّها[4]، وليس منها ما ذكره هنا، ويمكن الجوابُ. تأمَّلْ.

(قوله: صُدِّقَ فِي الكُلِّ بِغَيْرِ الحَلِفِ) أي: في صورتي الدَّفع وعدمه إذا كانت القيمةُ مقدارَ نصف الثَّمن.

(قوله: لَكِنْ جَزَمَ الوَانِيُّ: بِأَنَّهُ تَحْرِيفٌ) اعترضَ ط وغيرُه من محشِّي هذا الكتاب على الوانيِّ: بأنَّه لا وجهَ لنسبة الوانيِّ هؤلاءِ الجهابذةَ إلى التَّواطؤ على التَّحريف؛ لأنَّ العلَّةَ ـ كما في «الهداية» وغيرها ـ: أنَّ الوكيلَ ليس له الشِّراءُ بالغبن الفاحش اتِّفاقاً، بخلاف الوكيل بالبيع[5]، ولأنه وكَّلَه بشراءِ عبدٍ بألفٍ، وقد اشترى عبداً يُساوي خمسَمائةٍ، وهو

---

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٨، «الإيضاح»: ٢/ ٢٣٤.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٧٥.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٨.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص١٨٦- ١٨٧.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٤٢.

....

غيرُ المأمور به، وهو الذي يُساوي الألفَ، فحينئذٍ لا وجهَ لتحليف الموكِّل؛ لظهورِ مخالفته له وشرائِه بالغبن الفاحش، وهو ممنوعٌ عنه. ولا فرقَ بين أن يدفعَ له الألفَ أو لا، غير أنَّ معنى تصديق الموكِّل: عدمُ إلزامه بالعبد الذي لا يُساوي الألفَ بالغبن الفاحش، وظهورُه: أنَّه غيرُ المأمور به. على أنَّه مُقتفٍ أثرَ صدر الشَّريعة، ومع ذلك هو مُطالبٌ بتصحيح النَّقل، ولم نَجِدْه فيما بين أيدينا من الكتب، وكذا الحالُ فيما بعده. والحاصلُ: إنَّ ادِّعاءَ التَّحريف من هؤلاء الأفاضل من غير نقلٍ من مدَّعِيه سوءُ ظنٍّ بهم، وتخطئتُهم في غير محلِّها، وحينئذٍ فالقولُ للآمر لكون المأمور مُخالفًا بشرائه بالغبن الفاحش[١]. انتهى حاصلُ اعتراضهم.

أقول: وعبارةُ الوانيِّ: أقولُ: ما ذكره الشَّارحُ من قوله: بلا يمينٍ مخالفٌ للعقل والنَّقل. أمَّا العقلُ؛ فلأنَّ القولَ إذا كان للآمر يُحكمُ بلزوم العبد مثلاً على المأمور، فهذا الحكمُ بمجرَّد قول الخصم بلا يمينه بعيدٌ جدّاً. وأمَّا النَّقل؛ فلأنَّه قال في «الهداية»: ولو أمرَه أن يَشتريَ له هذا العبدَ ولم يُسمِّ له ثمنًا، فاشتراهُ، فقال الآمرُ: اشتريتَه بخمسمائةٍ، وقال المأمورُ: بألفٍ، وصدَّقَ البائعُ المأمورَ؛ فالقولُ قولُ المأمور مع يمينه. اهـ[٢].

على أنَّ تصديقَ البائع إذا احتِيجَ إلى تحليف المأمور، فبدونه يكون أَوْلى.

فإن قيل: سكوتُ صاحب «الهداية» وغيره عن ذكرِ اليمين في الصُّورة السَّابقة وتعرُّضُهم لها في هذه الصُّورة يُشعرُ أن لا يجب اليمينُ فيها كما قاله الشَّارحُ.

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧٤.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٤٣- ١٤٤.

....

قلنا: لعلَّ سكوتَهم في الصُّورة المذكورة بناءً على ظهورها، وأمَّا تعرُّضُهم لها في هذه الصُّورة؛ فللتَّوطئة لبيانِ الاختلاف الآتي: هل يجب اليمينُ فقط أو تحالُفُ الجانبين؟

لا يقال: إذا كان الغبنُ فاحشًا لا يلزمُ على الآمر سواءٌ حلفَ أو لم يحلفْ، فلا يكون فائدةٌ، ويكون قولُ الشَّارح: بلا يمينٍ في موقعه؛ لأنا نقول: فائدَتُها: أنَّ المأمورَ قد يتضرَّرُ ببقاء العبد عليه، فلو استحلفَ الآمرُ؛ يَحتملُ أن يُقرِّرَ اشتراءَه بأكثرَ، ومثلُ هذا الاعتراض يردُ على صدر الشَّريعة أيضًا، فإنَّه قال: اعلم أنَّ المرادَ بقوله: "صدِّقَ في جميع ما ذُكرَ": التَّصديقُ بغير الحلف[1]، وكأنَّه مأخذُ الشَّارح. ويَحتملُ أن تكون كلمةُ: "بغير" تصحيفًا عن: بعد، وهذا توجيهٌ تفرَّدَ به أضعفُ العباد، واللهُ تعالى الهادي.

واعترضَ ذلك أيضًا في «الحواشي اليعقوبيَّة» حيث قال: هذا ليس بمذكورٍ في غير هذا الكتاب، وفيه كلامٌ، وهو أنَّه صرَّحَ في «الكافي» في المسألة السَّابقة المذكورة في المتن بقوله: فإن قال: "شريتُ عبداً للآمر فماتَ"، فقال الآمرُ... إلخ: بأنَّ المرادَ من تصديق الوكيل: تصديقُه مع يمينه؛ لأنَّ الثَّمنَ كان أمانةً في يده، وقد ادَّعى الخروجَ عن عُهْدة الأمانة من الوجه الذي أُمرَ به، فكان القولُ له، ولا فرقَ في تصديق الوكيل لأجل كونه أمينًا بين موضعٍ وموضعٍ، فيَكفي التَّصريحُ في موضعٍ، فلا يتمُّ قولُ الشَّارح كما لا يخفى. فليتأمَّلْ. اهـ.

قلتُ: وذكرَ في «نور العين» في مسائل اليمين قُبَيل الفصل السادس عشر: القولُ في كلِّ أمانةٍ للأمين مع يمينه، وكذا البيِّنةُ بيِّنتُه، والضَّمينُ تُقبلُ بيِّنتُه لا يمينُه على الإيفاء.

(١) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٧٥.

قلتُ: لكن في «الأشباه»: القولُ للوكيل بيمينِه، إلا في أربعٍ فبالبيِّنةِ. فتنبَّهْ.

اهـ[1]. وعلى هذا فكيف يكون القولُ للمأمور بلا يمينٍ في المسألة الأولى؟! وكذا كيف يكون للآمر في الثَّانية بلا يمينٍ؟! فتدبَّرْ.

(قوله: لَكِنْ فِي «الأَشْبَاهِ») هذا في مقام الاستدراك على التَّعميم الواقعِ في صدر الشَّريعة من نفي اليمين عن الوكيل والموكِّل، على أنَّ ما في «الأشباه» في الوكيل، وفي مسألتنا لم يبقَ وكيلاً لِمَا علمتَ، وحينئذٍ فلا حاجةَ إلى هذه العبارة. ونصُّ عبارة «الأشباه»: الوكيلُ يُقبلُ قولُه بيمينه فيما يدَّعِيه، إلا الوكيلَ بقبض الدَّين إذا ادَّعى بعد موت الموكِّل أنَّه كان قبضَه في حياته ودَفعَه له، فإنَّه لا يُقبلُ قولُه إلا ببيِّنةٍ كما في «فتاوى الولوالجيَّة» من الوكالة، وقد ذكرْناه في الأمانات. وفيما إذا ادَّعى بعد موت الموكِّل أنَّه اشترى لنفسه وكان الثَّمنُ منقوداً، وفيما إذا قال بعد عزله: "بِعْتُه أمسِ"، وكذَّبَه الموكِّلُ، وفيما إذا قال بعد موت الموكِّل: "بِعْتُه من فلانٍ بألفِ درهمٍ وقبضْتُها وهلكتْ"، وكذَّبَه الورثةُ في البيع؛ فإنَّه لا يُصدَّقُ إن كان المبيعُ قائماً بعينه، بخلافِ ما إذا كان مُستهلكاً. الكلُّ من «الولوالجيَّة» من الفصل الرَّابع في اختلاف الوكيل مع الموكِّل[2]. اهـ[3].

قال المحشِّي الحمويُّ: أقول: وأمَّا ورثةُ الوكيل؛ فنصَّ عليهم قارئُ «الهداية» في «فتاويه» بعد نحو أربعِ ورقاتٍ مع بقيَّةِ ورثة الأمناء، وذكرَها المصنِّفُ في «فتاويه» في الكرَّاس الأخير مما عند كاتبه، وقد سُئلَ شيخُ مشايخنا شيخُ الإسلام نور الدِّين عليُّ بنُ غانم المقدسيُّ في الوكيل بعد عزله: هل يُقبلُ قولُه في الدَّفع لموكِّله أم لا؟ وهل يُقبلُ

(١) «نور العين»: ١/ ٤١٩.

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٦١- ٣٦٢.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣- ٢١٤.

....

قولُه في الدَّفع لموكِّله بعد موته فيُفرَّقُ في ذلك بين العزل الحكميِّ والحقيقي أم لا؟ وهل قولُ العماديِّ في «فصوله»: ولو كان الموكِّلُ هو الميتَ بطلتْ أي: الوكالةُ، فإن قال: قد كنتُ قبضتُ في حياة الموكِّل ودفعتُ إليه؛ لم يُصدَّقْ في ذلك؛ لأنَّه أخبرَ عمَّا لا يملكُ إنشاءَه، فكان متَّهماً في إقراره، وقد انعزلَ بموت الموكِّل[١]. ومثلُه في «الخلاصة» صحيحٌ يُعتمدُ عليه إفتاءً وقضاءً أو لا؟ وقد ذكرَ العماديُّ في موضعٍ: أنَّه يُقبلُ قولُ الوكيل بعد الموت، أعني: موتَ الموكِّل حيث قال: ولو وكَّلَه بقبضِ وديعةٍ أو عاريةٍ، فمات الموكِّلُ، فقد خرجَ الوكيلُ عن الوكالة، فإن قال الوكيلُ: "قد كنتُ قبضْتُها في حياته ودفعتُها إلى الموكِّل"؛ يُصدَّقُ في ذلك، وتأتي المسألةُ بعد ذلك إن شاء اللهُ تعالى[٢]. ثمَّ ذكرَ ما قدَّمْناه من عدم تصديق الوكيل بعد موت موكِّله: فهل يمكنُ التَّوفيقُ بين هذين الفرعين أم لا؟ وهل إذا فرَّقَ بينهما بكون الأوَّلِ في الدَّين والثَّاني في الوديعة يكون الفرقُ صحيحاً؟

فأجابَ: هذا السُّؤالُ حَسَنٌ، وقد كان يَختلجُ بخاطري كثيراً أن أجمعَ في تحريره كلاماً يزيحُ إشكالاً، ويوضِّحُ مراماً، لكنَّ الوقتَ الآن يَضيقُ عن كمال التَّحقيق، فنقولُ وبالله التَّوفيقُ:

التَّأمُّلُ في مقالهم والتَّفحُّصُ لأقوالهم يُفيدُ أنَّ الوكيلَ بعد العزل يُقبلُ قولُه في بعض المواضع دون البعضِ، فممَّا يفيدُ عدمَ قبول قوله لو قال الموكِّلُ ببيعِ عبدٍ مثلاً لوكيله: قد أخرجتُكَ عن الوكالة، فقال: "قد بِعتُه أمسِ"؛ لم يُصدَّقْ؛ لأنَّه حكى عقداً لا يملكُ إنشاءَه للحال، نظيرُ ما لو قال لمطلَّقَته بعد انقضاء العدَّة: كنتُ راجعتُكِ فيها؛ لا يُصدَّقُ.

---

(١) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٨/ ب فيض الله.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٨/ آ فيض الله.

....

ومِمَّا يُفيدُ القبولَ: قولُهم في الفرع المذكور: لو مات الموكِّلُ وقال ورثتُه: لم تَبِعْه، وقال الوكيلُ: بعتُه من فلانٍ بألفِ درهمٍ وقبضتُ الثَّمنَ وهلكَ، وصدَّقه المشتري؛ يصدَّقُ الوكيلُ إن كان العبدُ هالكًا. قالوا: لأنَّ بهذا الإخبار لا يريدُ إزالةَ ملك الورثة، بل يُنكرُ وجوبَ الضَّمان بإضافة البيعِ إلى حالة الحياة، والورثةُ يدَّعون الضَّمانَ بالبيع بعد الموت، فيكون القولُ للمنكر. وأمَّا العزلُ الحكميُّ والحقيقيُّ؛ فمعلومٌ الفرقُ[1] بينهما: بأنَّ الحقيقيَّ يتوقَّفُ على علم الوكيل، بخلاف الحكميِّ. وأمَّا ما ذكرهُ في «الفصول العماديَّة»؛ فلا خفاءَ أنَّ أحدَ المحلَّيْن في الوديعة والآخرَ في الدَّين، وقد استشكلَه صاحبُ «جامع الفصولين» بقياس أحدهما على الآخر، لكن الحكمَ مُصرَّحٌ به بالاختلاف بين الوديعة والدَّين كما في «الولوالجيَّة». انتهى.

وقولُه: "إلا الوكيلَ بقبض الدَّين... إلخ" قيل عليه: ليس لهذا الاستثناءِ الذي ذكره أصلٌ، بل هو مخالفٌ لِمَا صرَّحوا به، وقد اغترَّ بظاهر عبارة المصنِّف بعضُ المفتين، فأفتى بأنَّه لا يُقبلُ قولُ الوكيل المذكور إلا ببيِّنةٍ، وتقريرُ الكلام بما يدفعُ الشُّبهةَ والأوهامَ: أنَّ الوكيلَ: إمَّا أن يكون وكيلاً بقبض دينٍ ثابتٍ لموكِّله في ذمَّةِ غيره، أو دَينٍ استقرضَه الموكِّلُ بنفسه ووكَّلَه في قبضه من غيره، وإذا ادَّعى الوكيلُ إيصالَ ما قبضه لموكِّله: إمَّا أن يكون دعواهُ في حياة موكِّله أو بعد موته، وفي كلٍّ منهما يُقبلُ قولُ الوكيل بيمينه لبراءة ذمَّتِه، ودعواهُ هلاكَ ما قبضَ في يده كدعواهُ الإيصالَ [مقبولٌ]؛ لبراءة ذمَّتِه في كلِّ حالٍ. وأمَّا سرايةُ قوله على موكِّله ليَبرأَ غريمُه؛ فهو خاصٌّ بما إذا ادَّعى الوكيلُ حالَ حياة موكِّله بالقبض، وأمَّا

(١) في بولاق: (والفرق)، والتصحيح من الحموي.

....

بعد موته؛ فلا يَثبتُ به براءةُ الغريم إلا ببيِّنةٍ يُقيمُها أو تصديقِ الورثة على قبض الوكيل لو أنكروا إيصالَه لموكِّله. وأمَّا الوكيلُ بقبضِ ما استدانه الموكِّلُ؛ فلا يَسري قولُه على موكِّله حال حياته إذا أنكرَ قبضَه على المفتى به كما بعد موته، فلا بُدَّ من البرهان. وهذه عبارةُ «الولوالجيَّة» تفيدُ ما قدَّمْناه قال: ولو وكَّله بقبضِ وديعةٍ، ثمَّ ماتَ الموكِّلُ، فقال الوكيلُ: "قبضتُ في حياته وهلكَ"، وأنكرَ الورثةُ، أو قال: "دفعتُ إليه"؛ صُدِّقَ، ولو كان دَيناً لم يُصدَّقْ؛ لأنَّ الوكيلَ في الموضعين حكى أمراً لا يملكُ استئنافَه، أي: استئنافَ سببه على طريق مجاز الحذف، لكن مَنْ حكى أمراً لا يملكُ استئنافَه: إن كان فيه إيجابَ الضَّمان على الغير لا يُصدَّقُ، وإن كان فيه نفيَ الضَّمان عن نفسه يُصدَّقُ، والوكيلُ بقبض الوديعة فيما يَحكي يوجبُ الضَّمانَ على الموكِّل[1]، وهو ضمانُ مثل القبوض، فلا يُصدَّقُ. اهـ[2].

وقولُه: "وقد ذكرناهُ في الأمانات" أقول: وكذا في المداينات، وقد حصلَ الاشتباهُ بنقل المصنِّف تلك العبارةَ عن «الولوالجيَّة» في ثلاثةِ مواضعَ مختصرةً لا على الوجه الأكمل هنا، وقد علمتَ ما فيه وفي كتاب الأمانات حيث قال: كلُّ أمينٍ ادَّعى إيصالَ الأمانة إلى مستحقِّها قُبِلَ قولُه كالمودع، إلى قوله: إلا الوكيلَ بقبض الدَّين، وفي كتاب المداينات حيث قال: تفرَّعَ على أنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالها مسائلُ، منها: الوكيلُ بقبض الدَّين إذا ادَّعى بعد موت الموكِّل أنَّه كان قبضَ في حياته ودفعَه إليه، فإنَّه لا يُقبلُ قولُه إلا ببيِّنةٍ؛ لأنَّه يريدُ إيجابَ الضَّمان على الميت، بخلاف الوكيل بقبض العين. انتهى.

---

(١) في العبارة سقط تمامه: (والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي يوجب الضمانَ على نفسه، فيصدَّقُ، والوكيلُ بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمانَ على الموكِّل).

(٢) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٦١.

....

فقد حصلَ الاشتباهُ بقوله: "لا يقبلُ قولُه إلا ببيِّنةٍ": هل النَّفيُ عامٌّ في حقِّه وحقِّ موكِّله، أو المنفيُّ ثبوتُ الدَّين على الآمر فقط لا براءةُ الوكيل بالقبض بقوله: "قبضتُ في حياته ودفعتُ له"؟ وقد علمتَ ما هو الصَّوابُ. اهـ.

وقولُه: "لم يُصدَّقْ" أي: في قوله: "قبضتُ ودفعتُ"، يعني: بالنِّسبة إلى المديون، لا بالنِّسبة إلى نفسه، وإذا لم يُصدَّقْ؛ تَرجعُ الورثةُ على المديون، فإن صدَّقَ المديونُ الوكيلَ في الدَّفع؛ فلا يمينَ عليه، ولا يَرجعُ المديونُ عليه؛ لأنَّه أقرَّ بأنَّه أوصلَ الحقَّ إلى مستحقِّه، وأنَّ رجوعَ الورثة بطريق الظُّلم، والمظلومُ لا يظلمُ غيرَه. وإن كذَّبَه في الدَّفع؛ يُحلَّفُ؛ إذ الضَّابطُ: أنَّ كلَّ من أقرَّ بشيءٍ لزمَه يحلفُ إذا هو أنكرَه. ولو أقرَّ بأنَّ المالَ موجودٌ عنده لم يدفَعْه؛ أَخذَه منه، فإذا حلفَ برئَ؛ لأنَّه بالنِّسبة إليه مودَعٌ، والقولُ قولُه في براءة نفسه، وإنَّما كان مُودَعـاً؛ لأنَّه [لا] مُصدَّقَ له في الوكالة، والقبضُ بطريق الوكالة، وبذلك صار المالُ في يده أمانةً كما صرَّحوا به في كتاب الوكالة، وإن نكلَ عن اليمين رجعَ عليه. وإن صدَّقَه الورثةُ في القبض وكذَّبُوه في الدَّفع؛ فالقولُ قولُه بيمينه؛ لأنَّه بالقبض صار المالُ في يده وديعةً، فتصديقُهم له فيه اعترافٌ بأنَّه مودعٌ، وأنَّ المديونَ قد برئتْ ذمَّتُه بذلك، فإن حلفَ برئَ، وإن نكلَ عن اليمين لَزِمَه المالُ المدَّعى، وإن أقامَ بيِّنةً على الدَّفع؛ جازَ واندفعتْ عنه اليمينُ. ولو أنَّ الورثةَ في صورةِ إنكار القبض والدَّفع حتى أرادوا الرُّجوعَ على المديون أقامَ المديونُ بيِّنةً أنَّه دفعَ المالَ للوكيل حالَ حياة الموكِّل؛ اندفعتْ دعواهم عليه، ثمَّ إذا أرادوا تحليفَ الوكيل على الدَّفع؛ لهم ذلكَ؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنة كالثَّابت عيانـاً، فكان قبضُه مُعاينـاً دون دفعه، فإن حلفَ برئَ، وإن نكلَ لَزِمَه دعواهم. ولو لم يقمِ المديونُ بيِّنةً على الدَّفع للوكيل، وأرادَ تحليفَ الورثة على نفي العلم بالدَّفع للوكيل؛

....

يحلفونَ، فإن حلفوا ثبتَ عليه المدَّعى، وإن نكلوا لَزِمَهم دعواهُ، وهو الدَّفعُ، ثمَّ إذا ثبتَ الدَّفعُ للوكيل بنكولهم وكذَّبوه في الدَّفع للموكِّل؛ لهم تحليفُه على دفعه له، فإنَ حلف برئَ، وإن نكلَ لزِمَه دعواهم.

والحاصلُ: إنَّه متى ثبتَ قبضُ الوكيل الدَّينَ من المديون بوجهٍ من الوجوه؛ كان القولُ قولَه بيمينه في الدَّفع؛ لأنَّه صارَ بعده مُودَعاً، والقولُ قولُه في الدَّفع، وقد ظهرَ من هذا أنَّه يَنتصبُ خصماً للورثة، حتَّى إذا أقامَ عليهم بيِّنةً بالدَّفع للميت؛ جازَ واندفعتْ خصومَتُهم عن المديون، فإذا صدَّقُوه في القبض منه والدَّفع، أو نكلوا عن اليمين على نفي العلم كما شرحْنا؛ ثبتَ عليهم بالدَّفع، واندفعوا عن الوكيل والمديون. وإنَّما قلنا بأنَّ له أن يحلفَ الوكيلَ على الدَّفع؛ لأنَّه مُصدِّقٌ له في القبض لا في الدَّفع، ولَمَّا دفع المالَ للورثة ثانياً؛ صار أحدُ المالين له، فانتصبَ الوكيلُ خصماً له فيما قبضَه. ولتحليفه فائدةٌ، وهو: أنَّه ربَّما ينكلُ عن اليمين أو يُقرُّ بعد الدَّفع، فيردُّ المدفوعَ لربِّه، وهذا يُعلمُ من مسائلَ ذُكرتْ في دعوى المديون لإيفاء الدَّين في جواب الوكيل بقبض الدَّين، فراجعْ تلك المسائلَ وافهم العلَّةَ يظهرْ لك الحكمُ. واللهُ تعالى أعلمُ. كذا حرَّرَه بعضُ الفضلاء. اهـ[1].

وتكلَّمَ الشُّرنبلاليُّ على عبارة «الأشباه» كلاماً طويلاً حرَّرَه في رسالةٍ حافلةٍ، وكذا المقدسيُّ، ورسالةٌ لخَّصَها الحمويُّ في «حاشيته»[2]، ونقلَه الفتَّال، فراجعْ ذلك إن شئتَ. وسيأتي في كتاب العارية من كلام المصنِّف والشَّارح في هذا البحث بما لا مزيدَ عليه، فراجعْه إن شئتَ.

---

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٨- ٣٢.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٨- ٣٢.

(وَإِنْ) كان (قِيمَتُهُ أَلْفاً، فَيَتَحَالَفَانِ، ثُمَّ يُفْسَخُ العَقْدُ) بينهما، (فَيَلْزَمُ) المبيعُ (المَأْمُورَ) وكذا لو أَمَرَه (بِشِرَاءِ مُعَيَّنٍ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ ثَمَنٍ، فَقَالَ المَأْمُورُ: "اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا"، وَ) إِنْ (صَدَّقَهُ بَائِعُهُ) على الأظهر، (وَقَالَ الآمِرُ: "بِنِصْفِهِ"؛ تَحَالَفَا) ....

(قوله: وَإِنْ كَانَ قِيمَتُهُ أَلْفاً فَيَتَحَالَفَانِ) أي: في صورةِ ما إذا لم يدفعِ الألفَ، فإنَّه إنَّما يكون أميناً حيث دفعَ إليه المالَ في المال المدفوع إليه، فكان القولُ له بيمينه ليُبرئَ نفسَه عن الضَّمان، ومع عدم الدَّفع ليس معه شيءٌ هو أمينٌ فيه، وإنَّما يريدُ الرُّجوعَ على الآمر، وهو بالنِّسبة إليه بمنزلة البائع منه؛ لأنَّه أصيلٌ في الحقوق كما تقدَّم، وعند اختلاف البائع والمشتري في الثَّمن يتحالفانِ، فكذا هذا.

(قوله: ثُمَّ يُفْسَخُ العَقْدُ) أي: الذي جرى بينهما حكماً.

(قوله: فَيَلْزَمُ المَبِيعُ المَأْمُورَ) أي: في الصُّورتين كما في الزَّيلعيِّ.

(قوله: مِنْ غَيْرِ بَيَانِ ثَمَنٍ) فإنَّ بعد القبض كان القولُ قولَ المأمور بيمينه؛ لأنَّه أمينٌ يريدُ إبراءَ نفسه من الضَّمان.

فإن قلتَ: كيف يُتصوَّرُ بعد القبض من غير بيانِ ثمنٍ.

قلتُ: بأن يدفعَ له مقداراً من المال فيقولَ له: "اشترِ لي عبداً وادفعْ من هذا المال ثمنَه"، ولم يُبيِّنْ مقدارَ ما يدفعُ. وإن كان قبل القبضِ يتحالفانِ، ولا عِبرةَ بتصديق البائع؛ لأنَّ قولَه لا ينفذُ على الآمر ولو كان معه شاهدٌ آخرُ؛ لأنَّه لا يَصلحُ أن يكون شاهداً على فعل نفسه.

(قوله: عَلَى الأَظْهَرِ) وهو قولُ أبي منصورٍ، وعليه المعظمُ؛ لأنَّ البائعَ بعد استيفاء الثَّمن أجنبيٌّ عنهما، وقبله أجنبيٌّ عن الموكِّل؛ إذ لم يَجرِ بينهما عقدٌ، فلا يُصدَّقُ عليه،

....

فبقي الخلافُ، فيتحالفانِ. وقيل: لا تحالُفَ؛ لأنَّه ارتفعَ الخلافُ بتصديق البائع؛ إذ هو حاضرٌ، فيُجعلُ تصادُقُهما بمنزلة استثناءِ عقدٍ في الحال، وفي المسألة الأُوْلى هو غائبٌ، فاعتُبرَ الاختلافُ.

والحاصلُ: إنَّ التَّصحيحَ قد اختلفَ، فصحَّحَ قاضيخان عدمَ التَّحالف تبعاً للفقيه أبي جعفرٍ، وصحَّحَ في «الكافي» التَّحالفَ تبعاً «للهداية» بناءً على أنَّ قولَ «الهداية»: وهو أظهرُ[1] بمعنى: أصحَّ.

ونصَّ محمدٌ في «الجامع الصَّغير»: أنَّ القولَ للمأمور بيمينه[2]، فمنهم من نظرَ إلى ظاهره، فنفى التَّحالفَ، ومنهم مَن قال: إنَّه أرادَ التَّحالفَ، لكنَّه اكتفى بذكر يمينِ الوكيل؛ لأنَّه مدَّعٍ، ولا يمينَ عليه إلا في صورة التحالف، فهو المقصودُ، لولا ذلك لكان القولُ للآمر لإنكاره، فيأخذُ المبيعَ بما حلفَ عليه، ولم يذكرْ يمينَ الوكيل. كذا ذكروا.

واستشكلَ الزَّيلعيُّ قولَ مَن قال: "إنَّ مرادَه التَّحالفُ... إلخ": بأنَّه وإن كان يدلُّ على ما ذكروا من حيث المعنى، لكنَّ لفظَه لا يدلُّ على ذلك ولا على الأوَّل، فإنَّ قولَه: إنَّ القولَ للمأمور بيمينه يدلُّ على أنَّ المأمورَ يُصدَّقُ فيما قال، وفي التَّحالف لا يُصدَّقُ واحدٌ منهما، ولو كان مرادُه التَّحالُفَ؛ لَمَا قال ذلكَ[3].

قال المحبوبيُّ في «شرح الجامع الصَّغير»: وهذا فيما إذا اتَّفقا أنَّه أمرَه بالشِّراء بألفٍ، فلو قال: "أمرتُكَ بخمسمائةٍ"، وقال المأمورُ: "بألفٍ"؛ فالقولُ للآمر بيمينه؛ لأنَّ الأمرَ

---

(١) «الهداية»: ٣/ ١٤٤.

(٢) «الجامع الصغير»: ص٢٢٧.

(٣) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٦٨.

فوقوعُ الاختلاف في الثَّمَن يوجبُ التَّحالُفَ.

فيه يُستفادُ، ويلزم العبدُ المأمورَ لمخالفته. وإن بَرهَنا؛ فالبيِّنةُ بيِّنةُ الوكيل لكثرتها. كذا في «النِّهاية» و«الدِّراية»[1].

قيل: يردُ على ظاهره: أنَّ وضعَ المسألة فيما إذا لم يُسمِّ عند التَّوكيل الثَّمنَ، فكيف يقولُ المحبوبيُّ: هذا إذا تَصادَقا على الثَّمن عند التَّوكيل؟! وأجيبَ: بأنَّ التَّصادُقَ في الثَّمن يخالفُ التَّحالفَ فيه، فيُصوَّرُ بأن يتَّفقا على تسمية ثمنٍ معيَّنٍ، وبأن يتَّفقا على عدم تسميته أصلاً، وبالجملة فالتَّصادقُ على الثَّمن من حيث تسميتُه ومن حيث عدمُ تسميته، والثَّاني هو المرادُ في قول المحبوبيِّ. كذا في المقدسيِّ. قال في «البحر»: ولم يذكرْ ما إذا كانت قيمَتُهما بينهما. اهـ[2].

أقول: والذي يُفهمُ من عبارة ابن الكمال في «الإصلاح»: فإن أعطاهُ الألفَ صُدِّقَ هو إن ساواهُ، وإلا فالآمرُ، وإن لم يكن أعطاهُ الألفَ وساوى أقلَّ منه؛ صدِّقَ الآمرُ، وإن ساواهُ تَحالَفا[3].

(قوله: فَوُقُوعُ الاخْتِلَافِ فِي الثَّمَنِ) أي: الحكميِّ؛ لأنَّ بينه وبين الموكِّل مبادلةً حكميَّةً. وفي «الجامع»: دفعَ إليه ألفاً يَشتري له أمةً، وأمرَه أن يزيدَ من عنده إلى خمسمائةٍ، فشرى أمةً وقال: "شريتُها بألفٍ وخمسمائةٍ"، وقال الآمرُ: "بألفٍ"، فإن برهَنَ أحدُهما؛ قُضيَ ببيِّنته، وإن برهَنا؛ قُضيَ ببيِّنة الوكيل، وإن لم يكن لأحدهما بيِّنةٌ؛ حلفَ كلٌّ على دعوى صاحبه، ويُبدأُ بيمين الموكِّل، فإذا حَلَفا صارتِ الأمةُ أثلاثاً: ثُلُثاها للموكِّل وثُلثُها للوكيل.

(١) «النهاية»: ص٤٠٤ (ت: السليمي)، «معراج الدراية»: ٦/ ٦٨٤.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٤.

(٣) «الإيضاح»: ٢/ ٢٣٣- ٢٣٤.

(وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِهِ) أي: الثَّمنِ، (فَقَالَ الآمِرُ: "أَمَرْتُكَ بِشِرَائِهِ بِمِائَةٍ"، وَقَالَ المَأْمُورُ: "بِأَلْفٍ"؛ فَالقَوْلُ لِلْآمِرِ) بيمينه، (فَإِنْ بَرْهَنَا؛ قُدِّمَ بُرْهَانُ المَأْمُورِ) لأَنَّها أكثرُ إثباتاً.

(وَ) لو أَمَرَه (بِشِرَاءِ أَخِيهِ، فَاشْتَرَى الوَكِيلُ، فَقَالَ الآمِرُ: "لَيْسَ هَذَا) المشتَرَى (بِأَخِي"؛

فرعٌ: في «التَّاترخانيَّة»: دفعَ له ألفَ درهمٍ وأمرَه أن يشتريَ بها عبداً بعينه، فشراهُ ودفعَه، ثم اشتراهُ الوكيلُ من البائع فزادَه ثوباً وقَبِلَه، قيل: يُقسمُ الألفُ على قيمة العبد وقيمة الثَّوب، فما أصابَ الثَّوبَ لزمَ المشتريَ ردُّه للموكِّل، فكأنَّه شراهُ مع ثوبٍ بألفٍ، فالعبدُ نافذٌ على الآمر، والثَّوبُ على المشتري بحصَّته.

(قوله: وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِهِ) أي: في تسمية مقداره، أي: الثَّمن كما دلَّ عليه التَّصويرُ، وهنا اتَّفقا على بيان شيءٍ، لكنَّ الاختلافَ في المقدار، بخلاف الصُّورة التي قبلها، فإنَّه لم يُبيَّنْ فيها شيءٌ من الثَّمن.

واعلم أن كلَّ الاختلاف السَّابق إنَّما هو في الثَّمن، فالأَوْلى الإظهارُ فيقول: ولو اختلَفا في مقدار الثَّمن عند الآمر، وما في الزَّيلعيِّ سهوٌ كما علمتَه، ونبَّه عليه في «البحر» بقوله: وقولي هنا: إنَّهما اتَّفقا على عدم تسمية الثَّمن أَوْلى من قول الزَّيلعيِّ: وهذا فيما إذا اتَّفقا على أنَّه أمرَه أن يَشتريَ له بألفٍ؛ إذ المسألةُ إنَّما فَرَضَها المؤلِّفُ وغيرُه فيما إذ لم يُسمِّ ثمناً، فهو سهوٌ. واللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ. اهـ[1].

(قوله: فَالقَوْلُ لِلْآمِرِ بِيَمِينِهِ) لأنَّ ذلك يُستفادُ من جهته، فكان القولُ قولَه، ويلزمُ العبدُ المأمورَ لمخالفته.

(قوله: لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتاً) أنَّثَ الضَّميرَ باعتبار كون البرهان بيِّنةً.

(قوله: بِشِرَاءِ أَخِيهِ) أي: أخي الآمر، والمرادُ به: قريبٌ ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٥.

فَالقَوْلُ لَهُ) بيمينه، **(وَيَكُونُ الوَكِيلُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ)** والأصلُ: أنَّ الشِّراءَ متى لم يَنفذْ على الآمر؛ يَنفذُ على المأمور، بخلاف البيع كما مرَّ في خيار الشَّرْط[1]. **(وَعَتَقَ العَبْدُ عَلَيْهِ)** أي: على الوكيل **(لِزَعْمِهِ)** عِتقَه على موكِّله، فيُؤاخذُ به. «خانيَّة»[2]. **(وَ)** لو أمَرَه عبدٌ **(بِشِرَاءِ نَفْسِ الآمِرِ مِنْ مَوْلَاهُ بِكَذَا، وَدَفَعَ)** المبلغَ، **(فَقَالَ)** الوكيلُ **(لِسَيِّدِهِ: "اشْتَرَيْتُهُ لِنَفْسِهِ"، فَبَاعَهُ عَلَى هَذَا)** الوجهِ؛ **(عَتَقَ)** على المالك، **(وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ)** وكان الوكيلُ سفيراً. **(وَإِنْ قَالَ)** الوكيلُ: **("اشْتَرَيْتُهُ")** ولم يقل: "لنفسِه"؛ **(فَالعَبْدُ)** ملكٌ **(لِلْمُشْتَرِي،**

(قوله: فَالقَوْلُ لَهُ) أي: للآمر.

(قوله: وَيَكُونُ الوَكِيلُ مُشْتَرِيًا) هذا يفيدُ أنَّ الولاءَ للوكيل.

(قوله: بِخِلَافِ البَيْعِ) فإنَّه يَبطلُ ويبقى على ملك الموكِّل.

(قوله: وَلَوْ أَمَرَهُ عَبْدٌ) الأَوْلى حذفُه؛ لأنَّه أوجبَ ركاكةً لفظيَّةً، فإنَّ المقصودَ: أنَّ العبدَ أمرَ رجلاً أن يشتريَه من سيِّده.

(قوله: بِكَذَا) أي: بألفٍ مثلاً، وكان ينبغي التَّعبيرُ به؛ لقوله بعدُ: (والألفُ للسيِّد).

(قوله: وَدَفَعَ المَبْلَغَ) فإذا لم يدفعْه؛ عتقَ على ألفٍ، وهي واحدةٌ.

(قوله: عَتَقَ عَلَى المَالِكِ[3]) لأنَّ بيعَ العبد منه إعتاقٌ، وشراءُ العبد نفسَه قبولُ الإعتاق ببدلٍ، فصار كأنَّه اشترى نفسَه لنفسِه.

(قوله: وَكَانَ الوَكِيلُ سَفِيراً) فلا تَرجعُ الحقوقُ إليه، والمطالبةُ بالألف الأخرى على العبد لا على الوكيل، هو الصَّحيحُ. قال في «البحر»: فصارَ كأنَّه اشترى نفسَه بنفسه، وإذا

(١) انظر: ١١/ ٥٥٣.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٤٣.

(٣) في بولاق: (المال)، والتصحيح من نسخ الشرح.

وَالأَلْفُ لِلسَّيِّدِ فِيهِمَا) لأنَّه كسبُ عبده، **(وَعَلَى العَبْدِ أَلْفٌ أُخْرَى فِي)** الصُّورة **(الأُولَى)** بدلَ الإعتاق، **(كَمَا عَلَى المُشْتَرِي)** ألفٌ **(مِثْلُهَا فِي الثَّانِيَةِ)** لأنَّ الأولى مالُ المولى، فلا يَصلحُ بدلاً.

كان إعتاقاً أعقبَ الولاءَ، وإن لم يُبيِّنْ للمولى؛ فهو عبدٌ للمشتري؛ لأنَّ اللَّفظَ حقيقةٌ للمعاوضة، وأمكنَ العملُ بها إذا لم يُبيِّنْ، فيُحافظُ عليه، بخلاف ما لو وكَّله غيرُ العبد أن يَشتريَه له، فإنَّه يصيرُ مشترياً للآمر، سواءٌ أعلمَ الوكيلُ البائعَ أنَّه اشتراهُ لغيره أو لم يُعلِمْه، وهنا ما لم يُعلِمْه أنَّه يَشتري للعبد لا يَصيرُ مشترياً للعبد؛ لأنَّ ثمَّةَ على نمطٍ واحدٍ؛ لأنَّه في الحالين شراءٌ، وفي الحالين المطالبةُ متوجِّهةٌ إلى الوكيل، فلا يحتاجُ إلى البيان، أمَّا ههنا أحدُهما إعتاقٌ معقبٌ للولاء، ولا مطالبةَ على الوكيل، والمولى عساهُ لا يرضاهُ ويرغبُ في المعاوضة المحضة، فلا بُدَّ من البيان. اهـ بتصرُّفٍ[1].

(قوله: وَالأَلْفُ لِلسَّيِّدِ فِيهِمَا) أي: في صورتَيْ ما إذا قال: "لنفسه"، أو لا.

(قوله: وَعَلَى العَبْدِ أَلْفٌ أُخْرَى فِي الصُّورَةِ الأُولَى بَدَلَ الإِعْتَاقِ) قال الإمامُ قاضي خان في «الجامع الصَّغير»: وفيما إذا بيَّنَ الوكيلُ للمولى أنَّه يشتريه العبدَ: هل يجبُ على العبد ألفٌ أخرى؟ لم يذكرْ في الكتاب. ثمَّ قال: وينبغي أن يجب؛ لأنَّ الأوَّلَ مالُ المولى، فلا يصحُّ بدلاً عن ملكه. كذا في «النِّهاية»[2].

(قوله: فَلَا يَصْلُحُ بَدَلاً) أي: لا بدلاً عن العتق في الصُّورة الأولى، ولا عن المبيع في الصُّورة الثَّانية، وحيث استحقَّ البدلُ وجبَ بدلُ العتق على العبد، وبدلُ المبيع على المشتري. قال منلا مسكين: لقائلٍ أن يقول: قد ذكرَ فيما تقدَّم: أنَّ الوكيلَ بشراء شيءٍ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٥.

(٢) «النهاية»: ص٥٧- ٥٨ (رسالة جامعية).

(وَشِرَاءُ العَبْدِ مِنْ سَيِّدِهِ إِعْتَاقٌ) فتلغو أحكامُ الشِّراء، فلذا قال: (فَلَوْ شَرَى) العبدُ (نَفْسَهُ إِلَى العَطَاءِ؛ صَحَّ) الشِّراءُ. «بحر»[1] (كَمَا صَحَّ فِي حِصَّتِهِ إِذَا اشْتَرَى نَفْسَهُ مِنْ مَوْلاهُ ....

بعينه لا يملكُ شراءَه لنفسه، فلا يجوزُ أن يكون للمشتري. ويمكن أن يجابَ عنه: بأنَّ توكيلَ العبد بشراءِ نفسه يكون توكيلاً بقبول الإعتاق حقيقةً، فشراءُ[2] الوكيل لنفسه يكون إتياناً بجنسِ تصرُّفٍ آخرَ. اهـ[3]. والوكيلُ إذا خالَفَ وأتى بجنسٍ آخرَ من التَّصرُّفات نفذَ عليه. حموي. وتقدَّم في كلام الشَّارح معزيّاً «للخلاصة» و«الدُّرر»: أنَّ الوكيلَ إذا خالَفَ: إنْ خِلافاً إلى خيرٍ في الجنس كبيعٍ بألفٍ فباعَه بألفٍ ومائةٍ؛ نفذَ، ولو بمائةِ دينارٍ؛ لا ولو خيراً. اهـ. واستُفيدَ منه: أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ في باب الوكالة جنسانِ.

(قوله: إِعْتَاقٌ) أي: معنىً وإن كان شراءً صورةً.

(قوله: فَتَلْغُو أَحْكَامُ الشِّرَاءِ) فلا يبطلُ بالشُّروط الفاسدة، ولا يَدخلُه خيارُ الشَّرط.

(قوله: صَحَّ الشِّرَاءُ) ولو كان شراءً حقيقةً؛ لكان فاسداً لجهالة الأجل.

(قوله: فَلَوْ شَرَى العَبْدُ نَفْسَهُ إِلَى العَطَاءِ صَحَّ) أي: لأنَّه إعتاقٌ، لا حقيقة الشِّراء؛ إذ لو كان شراءً حقيقيّاً لأفسدَه الأجلُ المجهولُ.

(قوله: كَمَا صَحَّ فِي حِصَّتِهِ) أي: العبد، وصورتُه: عبدٌ اشترى نفسَه مع مشترٍ آخرَ بألفٍ وكان مثلَ قيمته، فصحَّ الشِّراءُ في حقِّ العبد بحصَّتِه من الألف، وكان البيعُ إعتاقاً بالخمسمائة، وحينئذٍ فلم يصحَّ شراءُ الآخر؛ لعدم البيع الحقيقيِّ، ولو قلنا بصحَّته للآخر؛ لزمَ كونُ البيع مجازاً عن العتق في حقِّ المشتري وحقيقةً في حقِّ الآخر، فيلزمُ الجمعُ بين الحقيقة والمجاز، وهو لا يجوزُ. وفي «البحر»: عبدٌ اشترى نفسَه من مولاه ومعه رجلٌ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٥.

(٢) في بولاق: (الإعتاق وحقيقة شراء)، والتصويب من ملا مسكين.

(٣) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢١٣.

وَمَعَهُ رَجُلٌ) آخرُ، (وَبَطَلَ) الشِّراءُ (فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ) بخلافِ ما لو شرى الأبُ وَلدَه مع رجلٍ آخرَ، فإنَّه يصحُّ فيهما. بيوع «الخانيَّة» من بحث الاستحقاق[1]. والفرقُ: انعقادُ البيعِ فِي الثَّاني لا الأوَّلِ؛ ....

آخرُ بألفِ درهمٍ صفقةً واحدةً؛ يجوز في حصَّة العبد، وفي حصَّة الشَّريك باطلٌ، ولا يُشبهُ هذا الأبَ إذا اشترى ولدَه مع رجلٍ آخرَ بألفِ درهمٍ، فإنَّه يجوزُ العقدُ في الكلِّ. اهـ[2].

فإن قلتَ: كيف صحَّ المجازُ دون الحقيقة وكان الأَوْلى القلبُ؟

قلتُ: لَمَّا كان هو الأرفقَ كان هو المعتبرَ.

(قوله: وَمَعَهُ رَجُلٌ آخَرُ) أي: تشارَكَ الرَّجلُ والعبدُ في شراء نفس العبد صفقةً واحدةً كما علمتَ، ولو كان بيعـًا لم يصحَّ؛ لأنَّه ضمُّ بيعٍ صحيحٍ إلى بيعٍ باطلٍ، فإنَّ شراءَ العبد نفسَه من سيده صحيحٌ، وشراءَ الشَّريك باطلٌ؛ لأنَّه شراءُ مبعَّضٍ، لكن لَمَّا كان شراءُ العبد إعتاقـًا، وهو لا يَبطلُ بالشُّروط الفاسدة كما علمتَ؛ صحَّ قولُه: (فيهما)، أي: في حصَّةِ الأب والأجنبيِّ.

(قوله: فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِيهِمَا) أي: في حصَّة الأب والأجنبيِّ، وعتقَ الأبُ، ولا يضمنُ عند الإمام لشريكه؛ لانعدام التَّعدِّي، عَلمَ الشَّريكُ حالَه أو لا كما في «الدُّرر»[3].

(قوله: وَالفَرْقُ انْعِقَادُ البَيْعِ فِي الثَّانِي) أي: في شراء الأب مع الأجنبيِّ؛ لأنَّ صيغةَ الشِّراء استُعملتْ في معناها الحقيقيِّ، فيتبعُه العتقُ في حصَّة الأب.

(قوله: لَا الأَوَّلِ) لأنَّ ما وقعَ من العبد لم يكن صيغةً تُفيدُ الشِّراءَ، فهو مجازٌ عن قبول

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب البيوع: ٢/ ٥٠٥.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٥ عن بيوع «الخانية».

(٣) «درر الحكام»: كتاب العتاق: ٢/ ٩.

لأنَّ الشَّرعَ جعلَه إعتاقًا، ولذا بطلَ في حصَّةِ شريكه؛ للُزُوم الجمع بين الحقيقة والمجاز. **(قَالَ لِعَبْدٍ: "اشْتَرِ لِي نَفْسَكَ مِنْ مَوْلَاكَ"، فَقَالَ لِمَوْلَاهُ: "بِعْنِي نَفْسِي لِفُلَانٍ"، فَفَعَلَ)** أي:

الإعتاق ببدلٍ؛ لأنَّ اعتبارَه بيعًا حقيقةً غيرُ ممكنٍ؛ لأنَّه لا يملكُ، فبطل شراءُ الأجنبيِّ؛ لئلا يلزمَ الجمعُ بين الحقيقة والمجاز، وإلى هذا أشارَ بقوله: (لأنَّ الشَّرعَ جعلَه... إلخ).

(قوله: **جَعَلَهُ إِعْتَاقًا**) أي: في حقِّ العبد.

(قوله: **لِلُزُومِ الجَمْعِ بَيْنَ الحَقِيقَةِ**) وهو ثبوتُ الملك للمشتري (**وَالمَجَازِ**) وهو الإعتاقُ، وهذا جوابُ سؤالٍ حاصلُه: لماذا يُجعلُ إعتاقًا في حقِّ العبد ومفيداً للملك في حقِّ صاحبه؟ وحاصلُ ما أشار إليه من الجواب: أنَّ ذلك لا يَستقيمُ؛ لأنَّه يلزمُ منه استعمالُ اللَّفظ الواحد - وهو الصِّيغةُ الصَّادرةُ - في معناه المجازيِّ - وهو الإعتاقُ - ومعناه الحقيقيُّ وهو ثبوتُ الملك لهما. والحاصلُ: أنَّه يَعتقُ على الأب نصيبُه؛ لأنَّه مَلكَ ذا رحمٍ محرمٍ منه، وقد حصلَ العتقُ بعد تحقُّق الشِّراء من الأب والأجنبيِّ، وأمَّا شراءُ العبد نفسَه من سيِّده كلّاً أو بعضاً؛ فقد جعلَه الشَّرعُ إعتاقًا، فشراءُ الآخر وقعَ على مبعَّضٍ، فبَطلَ.

(قوله: **فَفَعَلَ**) أشارَ به إلى أنَّه يتمُّ بقول المولى: "بِعتُ"، ولا يحتاجُ إلى قول العبد: "قبلتُ" بعد قوله: "بِعْني نفسي"؛ لأنَّه إعتاقٌ، فيَستبدُّ به المولى بناءً على أنَّ الواحدَ يتولَّى طرفي العقد في العتق والنِّكاح، وهذا إنَّما يظهرُ لو كان وقعَ الشِّراءُ للعبد، أمَّا إذا كان الشِّراءُ للآمر؛ فلا بُدَّ من قبول العبد؛ لأنَّه بيعٌ، فلا يَنعقدُ إلا بالإيجاب والقبول، وعلى كلٍّ من الوجهين فيكون الثَّمنُ في ذمَّة العبد، أمَّا إذا وقعَ الشِّراءُ له؛ فظاهرٌ، وأمَّا إذا وقعَ للآمر؛ فلأنَّه هو المباشرُ للعقد، فتَرجعُ الحقوقُ إليه، فيُطالبُ بالثَّمن ويَرجعُ به هو على الآمر. أفاده العينيُّ[1].

---

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٥- ١٢٦.

باعَه على هذا الوجه؛ (فَهُوَ لِلْآمِرِ) فلو وَجدَ به عيباً: إنْ عَلمَ به العبدُ فلا رَدَّ؛ لأنَّ عِلمَ الوكيل كعلم الموكِّل، وإنْ لم يعلمْ؛ فالردُّ للعبد. «اختيار»[1]. (وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: "لِفُلَانٍ"؛ عَتَقَ) لأنَّه أتى بتصرُّفٍ آخرَ، فنَفذَ عليه، ....

(قوله: فَهُوَ لِلْآمِرِ) لأنَّ العبدَ يجوز توكيلُه في شراء نفسه؛ لأنَّ الشِّراءَ يقعُ على ماليَّته، وهو أجنبيٌّ عن نفسه من حيث الماليَّة، وليس للبائع حبسُ العبد لأخذ الثَّمن؛ لأنَّ العبدَ في يد نفسه، والمبيعُ إذا كان في يد الوكيل بالشِّراء حاضراً في مجلس العقد لا يكون للبائع حقُّ حبسه؛ لأنَّه بالعقد يَصيرُ مُخلِّياً بينه وبين المشتري، فكان قابضاً بالشِّراء. حموي.

(قوله: فَالرَّدُّ لِلْعَبْدِ) لأنَّ الوكيلَ أصلٌ في الحقوق، والردُّ منها؛ إذ لو كان محجوراً؛ فقد صارَ مأذوناً بهذا العقد حيث رَضيَ به سيِّدُه، فترجعُ الحقوقُ إليه. وفيه: أنَّ الوكيلَ إذا أضافَ العقدَ إلى الموكِّل تتعلَّقُ الحقوقُ بالموكِّل، وتقدَّم أنَّ من جملة الحقوق الخصومةَ في العيب، فهي هنا تتعلَّقُ بالآمر دون العبد. فتأمَّلْ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: "لِفُلَانٍ") بأن قال: "بِعْني نفسي"، أو أطلَقَ بأن قال: "بِعْ نفسي". أمَّا الأوَّلُ؛ فلأنَّه قبولٌ للعتق؛ لأنَّ بيعَه من نفسه إعتاقٌ معنىً وإن كان بيعاً لفظاً، فلم يقع امتثالاً. وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّ المطلقَ يصلحُ لذا ولذا، فلا يقعُ امتثالاً بالشكِّ، فبقيَ لنفسه لا بعقد البيع والشِّراء. ط[2].

(قوله: لِأَنَّهُ أَتَى بِتَصَرُّفٍ آخَرَ) هذا جوابٌ عمَّا يقال: المأمورُ بشراء معيَّنٍ لا يملكُه لنفسه، فأجابَ: بأنَّ ذاك إذا لم يُخالفْ، وأمَّا هنا فقد خالَفَ؛ لأنَّه أتى بصيغةٍ توجبُ العتقَ لا الملكَ.

---

(١) «الاختيار»: ٢/ ١٦٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧٥.

وعليه الثَّمنُ فيهما؛ لزوالِ حجرِه بعقدٍ باشَرَه مُقترنـاً بإذن المولى. «درر».

فرعٌ: الوكيلُ إذا خالَفَ: إنْ خِلافاً إلى خيرٍ في الجنس كـ"بعْ بألفِ درهمٍ"، فباعَه بألفٍ ومائةٍ؛ نَفَذَ، ولو بمائةِ دينارٍ؛ لا ولو خيراً ....

(قوله: وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ فِيهِمَا) أي: بدلُ العتق في الصُّورة الثَّانية، والثَّمنُ في الصُّورة الأولى؛ لأنَّ الحقوقَ ترجعُ إليه؛ لِمَا بيَّنَه بقول: (لزوال حجره... إلخ)، أمَّا الأولى؛ فلكونه وكيلاً يَرجعُ بما دفع على الآمر، وأمَّا الثَّانيةُ؛ فلكونه أصيلاً.

(قوله: لِزَوَالِ حَجْرِهِ) جوابُ سؤالٍ مذكورٍ في «الدُّرَر»، وهو: إنَّ العبدَ إذا كان محجوراً عليه لا تَرجعُ الحقوقُ إليه. قلنا: زالَ الحجرُ هنا بالعقد الذي باشَرَه مُقترنـاً بإذن المولى[١]. وهذا إنَّما يظهرُ في المسألة الأولى، ولله دَرُّ الشَّارح حيث علَّلَ في منع المسألة المتقدِّمة بلزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز، وقال: (وعليه الثَّمن)، فاستعملَه في حقيقته ومجازه، فإن قال: أردتُ به عمومَ المجاز فنقول: يمكنُ أن يرادَ في المسألة الأولى ذلك، بل الجوابُ الصَّحيحُ ما ذكرناهُ من التَّعليل.

(قوله: وَمِائَةٍ) أي: من الدَّراهم. (قوله: نَفَذَ) لأنَّ الخيريَّةَ في جنس الدَّراهم.

(قوله: وَلَوْ بِمِائَةِ دِينَارٍ لا وَلَوْ خَيْراً) لاختلاف الجنس؛ إذ قد يكون غرضُه في الدَّراهم. قال في «الأشباه»: المأمورُ بالشِّراء إذا خالَفَ في الجنس نفذَ عليه، إلا في مسألةٍ، وهي الأسيرُ المسلمُ في دار الحرب إذا أمرَ إنسانـاً أن يَشتريَه بألفِ درهمٍ، فخالَفَ في الجنس، فإنَّه يَرجعُ عليه بألفٍ. اهـ[٢]. أي: بأن اشتراهُ بمائةِ دينارٍ أو عُرُوضٍ؛ جازَ له أن يرجعَ.

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٢، والمسألة نقلها عن بيوع «الولوالجية».

«خلاصة» و«درر».

والفرقُ: أنَّ شراءَ الوكيل شراءٌ حقيقةً، والشِّراءُ بمائةِ دينارٍ أو عُروضٍ غيرُ الشِّراء بألفِ درهمٍ، ومسألةُ الأسير ليس بشراءٍ حقيقةً، بل طريقٌ للتَّخليص، وقد رَضيَ بالتَّخليص بألفٍ، فيلزمُه الألفُ كما قدَّمْناه.

قال في «الخانيَّة»: رجلٌ أمرَ غيرَه أن يَبيعَ غلامَه بمائةِ دينارٍ، فباعَه المأمورُ بألفِ درهمٍ، ثمَّ قال المأمورُ للآمر: "بعتُ الغلامَ"، فقال المولى: "أجزتُ ذلك"؛ ذكرَ في «المنتقى»: أنَّه يجوزُ؛ لانصراف الإجازة إلى كلِّ بيعٍ[1].

وفي «المنح» عن «البزَّازيَّة»: أمرَه بأن يَشتريَه بعشرةِ دنانيرَ، فاشتراه بمائةِ درهمٍ قيمَتُها مثلُ الدَّنانير؛ لزمَ الموكِّلَ، خلافاً لزُفَر ومحمدٍ. ولو بعَرْضٍ قيمَتُها مثلُ النَّقد؛ لا يلزمُ إجماعاً[2].

وفي «التَّهذيب»: كلُّ موضعٍ يكون خلافاً في البيع؛ فهو موقوفٌ على إجازة الآمر، وفي الشِّراء يكون مشترياً لنفسه، إلا إذا كان الوكيلُ صبيّاً أو عبداً محجوراً أو مرتدّاً، فهو موقوفٌ. وفي «البزَّازيَّة»: وكَّله بأن يَبيعَ عبدَه بألفٍ وقيمَتُه كذلكَ، ثمَّ زادتْ قيمتُه إلى ألفينِ؛ لا يملكُ بيعَه بألفٍ. اهـ[3].

(قوله: «خُلَاصَةٌ» وَ«دُرَرٌ») نقلَه في «الدُّرر» عن «الخلاصة»[4]، فالأَوْلى الاقتصارُ على «الخلاصة». واللهُ تعالى أعلمُ، وأستغفر اللهَ العظيمَ.

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٤١.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٦، «منح الغفار»: ق٤٦٢/ب فيض الله.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٦٥.

(٤) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٩.

(فَصْلٌ)

(لَا يَعْقِدُ وَكِيلُ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ) والإجارةَ، والصَّرْفَ، والسَّلَمَ، ونحوَها ....

(فَصْلٌ: لا يَعْقِدُ وَكِيلُ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ)

(قوله: وَكِيلُ البَيْعَ... إلخ) شملَ المضاربَ، إلا إذا كان بمثل القيمة، فإنَّه يجوزُ اتِّفاقاً؛ لأنَّه متصرِّفٌ لنفسه من وجهٍ. وقيَّدَ بالوكيل؛ لأنَّ الوصيَّ لو باعَ منهم بمثل القيمة؛ فإنَّه يجوزُ، وإن حابى فيه لا يجوزُ وإن قلَّ، والمضاربُ كالوصيِّ. «بحر»[1].

وفي «جامع الفصولين»: لو باعَ القيِّمُ مالَ الوقف أو آجَرَ ممن لا تُقبلُ شهادَتُه له؛ لم يجزْ عند أبي حنيفةَ[2]. وفيه: المتولِّي إذا آجَرَ داراً من ابنه البالغ أو أبيه لم يجزْ عند أبي حنيفةَ إلا بأكثرَ من أجر المثل، كبيع الوصيِّ، ولو آجَرَ من نفسه يجوزُ لو خيراً، وإلا لا[3].

وقيَّدَ بوكيل العقد احترازاً عن وكيل القبض، كما لو وكَّلَ شخصاً بقبضِ دَيْنٍ على أبيه، أو ولده، أو مكاتبٍ لولده، أو عبده، فقال الوكيلُ: "قبضتُ الدَّينَ وهلكَ"، وكذَّبَه الطَّالبُ؛ فالقولُ قولُ الوكيل. اهـ. وفي «النِّهاية»: إنَّه إذا باعَ منه بأكثرَ من القيمة يجوزُ بلا خلافٍ، وبأقلَّ بغبنٍ فاحشٍ لا يجوزُ إجماعاً، وبمثل القيمة؛ في روايةِ الوكالة والبيع عنه: لا يجوزُ[4]، ورجَّحَه في «الخانيَّة».

(قوله: وَنَحْوِهَا) كالتَّزويج، فلو وكَّلَه بتزويجٍ، فزوَّجَه بنتَه ولو كبيرةً أو من لا تُقبلُ شهادَتُه لها؛ لا يجوزُ عنده، خلافاً لهما. وعلى هذا فلو حذفَ قولَه: (بالبيع والشِّراء)؛ لكن أَوْلى.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٧.

(٢) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠.

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ٢٠.

(٤) «النهاية»: ص٧١- ٧٢ (رسالة جامعية).

(مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ).........................

(قوله: مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ) أي: كأصله، وفرعه، وسيِّدٍ لعبده ومكاتبِه، وشريكِه فيما يَشتركانه؛ لأنَّ مواضعَ التُّهَم مستثناةٌ من الوكالات، وهذا موضعُ التُّهَم بدليل عدم قبول الشَّهادة كما في «الدُّرر»[1]. وفي «القنية»: وكيلٌ يبيعُ ممن أحبَّ إلا من أربعةٍ اتِّفاقاً: عبدِه المأذون، ومكاتَبِه، وولده الصَّغير، وولدِ مكاتبه، وأربعة عند أبي حنيفةَ خلافهما: ولدُه الكبيرُ، وولدُه، ووالدُه، وزوجتُه. وقيل: وزوجُها إن كانت امرأةً. وقيل: ولدُ ولدِه الصَّغير، ولا يجوز إذا ماتَ أبوهُ ولم يتركْ وصيّاً اتِّفاقاً. وقيل: مدبَّره المأذونُ[2]. ولا يجوز له البيعُ أو الشِّراءُ من نفسه عندهم جميعاً، سواءٌ كان خيراً أو شرّاً للموكِّل أو الوكيل كما في «فتاوى قاضيخان».

قال في «البحر»: وهو مفهومٌ من كلام المصنِّف بالأَوْلى؛ لأنَّه إذا لم يَملكِ العقدَ مع من تُردَّ شهادتُه له؛ فأَوْلى أن لا يملِكَه من نفسه ولو بمثل القيمةِ في إحدى الرِّوايتين عن الإمام. وقيَّد بقوله: (له)؛ لأنَّه لو عقدَ على من تردُّ شهادتُه للموكِّل كأبيه وابنِه ومكاتبه وعبدِه المديونِ جازَ، وكذا الوكيلُ العبدُ إذا باعَ من مولاه[3]. والحيلةُ في جواز بيعه من نفسه: أن يَبيعَه من آخرَ ثمَّ يَشترِيَه منه.واعلم أنَّ الأولويّةَ بالنِّسبة لمذهب الإمام، وأمَّا الصَّاحبانِ؛ فلا يمنعانِ الوكيلَ من العقد مع من تردُّ شهادتُه له إذا كان بمثل القيمةِ، إلا من عبده ومكاتبه كما يأتي قريباً في كلام الشَّارح، بخلاف منعِه من البيع من نفسه، فإنَّهما مع الإمام فيه كما نبَّه عليه أبو السُّعود[4].

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٨٩.

(٢) «قنية المنية»: ص٣٥٠ عن «النظم».

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٦.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٠٤.

للتُّهمة، وجوَّزاهُ بمثل القيمة، إلا من عبدِه ومُكاتبه، **(إِلَّا إِذَا أَطْلَقَ لَهُ الْمُوَكِّلُ)** كـ"بِعْ ممَّن شئتَ"، **(فَيَجُوزُ بَيْعُهُ لَهُمْ بِمِثْلِ القِيمَةِ)** اتِّفاقـًا، ....

(قوله: لِلتُّهْمَةِ) وهذا موضعُها بدليل عدم قبول الشَّهادة، ولأنَّ المنافعَ بينهم متَّصلةٌ، فصار بيعـًا من نفسه من وجهٍ. قال في «التَّاجيَّة»: التُّهمةُ من "وَهَمَ" بالفتح أي: ذهبَ، يعني: يذهبُ الوهمُ إلى أنَّه إنَّما يختارُ هذا لنفعِ نفسه، فيكون عاملاً لنفسه، والوكيلُ مَنْ يعملُ لغيره. اهـ.

(قوله: بِمِثْلِ القِيمَةِ إِلَّا مِنْ عَبْدِهِ) أي: لا يجوز عندهما بيعُه من عبده، أي: وإن أحاطَ الدَّينُ بماله ورقبته؛ لأنَّ مع ذلك مذهبُهما بقاءُ ملك السيِّد في ماله.

(قوله: وَمُكَاتَبِهِ) لأنَّ مالَ المكاتب لمولاه على تقدير عجزه، ومثلُه: ابنُه الصَّغيرُ وشريكُه مفاوضةً، أمَّا شريكُه عِنانـًا؛ فيجوز عقدُه معه إذا لم يكن ذلك من تجارتهما. وقيَّدَ في «المبسوط» العبدَ بغير المديون، أمَّا لو كان مديونـًا؛ فإنَّه يجوزُ. «معراج»[1]. فالمستثنى حينئذٍ من قولهما أربعٌ.

(قوله: كـ"بِعْ مِمَّنْ شِئْتَ") استدركَه المقدسيُّ: بأنَّ الوكيلَ بمجرَّد الوكالة يبيعُ ممن شاءَ، فلا يجوزُ إلا أن ينصَّ على بيعه من هؤلاء حتَّى يكون إطلاقـًا. وردَّه الحمويُّ: بأنَّ كونَ الوكيل بمجرَّد الوكالة يبيعُ ممن شاءَ ممنوعٌ، فإنَّ مواضعَ التُّهمة مستثناةٌ عن الوكالات، والبيعُ ممن ذُكرَ موضعُ تُهمةٍ. وقيَّدَ بما ذُكرَ من المسائل، أمَّا غيرُها كالحوالةِ والإقالة والحطِّ والإبراء والتَّجوُّز بدون حقِّه؛ فيجوزُ عندهما ويضمنُ، وعند أبي يوسُفَ: لا يجوزُ.

(١) «معراج الدراية»: ٦/ ٦٩٠.

(كَمَا يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَهُمْ بِأَكْثَرَ مِنَ القِيمَةِ) اتِّفاقاً، أي: بيعُه، لا شراؤُه بأكثرَ منها اتِّفاقاً، كما لو باعَ بأقلَّ منها بغبنٍ فاحشٍ لا يجوزُ اتِّفاقاً، وكذا بيسيرٍ عنده، خلافاً لهما. ابنُ ملكٍ وغيره.

(قوله: كَمَا يَجُوزُ عَقْدُهُ مَعَهُمْ بِأَكْثَرَ مِنَ القِيمَةِ اتِّفَاقاً) أي: عند عدم الإطلاق.

(قوله: أَيْ: بَيْعُهُ) أشارَ به إلى أنَّ المصنِّفَ أطلقَ في محلِّ التَّقييد؛ لأنَّ قولَه: (كما يجوز عقدُه) يَشملُ البيعَ والشِّراءَ، فأفادَ أنَّه أرادَ بالعقد: البيعَ؛ لأنَّه حيث كان بأكثرَ من القيمة انتفتِ التُّهمةُ، أمَّا الشِّراءُ بأكثرَ منها؛ فهو ظاهرُ التُّهمة والخيانة، فلا يجوزُ اتِّفاقاً من أبي حنيفةَ وصاحبَيْه، كما لو باعَ بأقلَّ من القيمة، ونظيرُ البيعِ بأكثرَ من القيمة الشِّراءُ بأقلَّ منها، فيجوزُ اتِّفاقاً.

(قوله: لا شِرَاؤُهُ بِأَكْثَرَ مِنْهَا) أي: ممن تُردُّ شهادتُه له.

(قوله: بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) أي: ممن تُردُّ شهادتُه له.

(قوله: لا يَجُوزُ اتِّفَاقاً) وجازَ مع غيره عنده.

(قوله: وَكَذَا بِيَسِيرٍ عِنْدَهُ) أي: لا يجوز عنده؛ لأنَّه حيث لم يَجُزِ العقدُ بمثل القيمة؛ لم يجزْ بالغبن اليسير بالأَوْلى.

(قوله: خِلَافاً لَهُمَا) لأنَّه لَمَّا جازَ بمثل القيمة، وكان الغبنُ اليسيرُ لا يمكنُ الاحترازُ عنه؛ لأنَّ حقيقتَه: ما يُقوِّمُه معه بعضُ المقوِّمين؛ جاز البيعُ معه. والنُّكتةُ في ذكر عدم جواز البيع عنده بالغبن اليسير مع أنَّها معلومةٌ من عدم جواز بيعه منهم عندَه بمثل القيمة بالطَّريق الأَوْلى؛ ليَبنيَ عليه خلافَهما وجوازَ ذلك عندهم أيضاً.

وفي «السِّراج»: لو صرَّحَ بهم؛ جازَ إجماعًا، ....

(قوله: وَفِي «السِّرَاجِ»: لَوْ صَرَّحَ بِهِمْ جَازَ إِجْمَاعًا) قال فيه: لو أمرَه بالبيع من هؤلاءِ؛ فإنَّه يجوزُ إجماعًا، إلا أن يَبيعَه من نفسه أو ولدِه الصَّغيرِ أو عبده ولا دَينَ عليه، فلا يجوزُ قطعًا وإن صرَّحَ له الموكِّلُ. اهـ «منح»[1]. لكن في «البزَّازيَّة»: الوكيلُ بالبيع لا يملكُ شراءَه لنفسه؛ لأنَّ الواحدَ لا يكون مشتريًا وبائعًا، فيبيعُه من غيره ثمَّ يَشتريه منه. وإن أمرَه الموكِّلُ أن يبيعَه من نفسه أو أولاده الصِّغار أو ممن لا تُقبلُ شهادَتُه له، فباعَ منهم؛ جازَ. اهـ[2]. ولا يخفى ما بينهما من المخالفة. وذكرَ مثلَ ما في «السِّراج» في «النِّهاية» عن «المبسوط»[3]، ومثلَ ما في «البزَّازيَّة» في «الذَّخيرة» عن «الطَّحاويِّ»، حيث قال: وفي وكالة الطَّحاويِّ: لا يجوز بيعُ الوكيل من نفسه، أو ابنِ صغيرٍ له، أو عبدٍ له غيرِ مديونٍ. وإن أمرَه الموكِّلُ بالبيع من هؤلاءِ، أو أجازَ له ما صنعَ؛ جازَ[4]. اهـ. وفي «النِّهاية» عن «المبسوط»: لو باعَه الوكيلُ بالبيع من نفسه أو ابنِ صغيرٍ له؛ لم يجزْ وإن صرَّحَ الموكِّلُ بذلك؛ لأنَّ الواحدَ في باب البيع إذا باشَرَ العقدَ من الجانبين يؤدِّي إلى تضادِّ الأحكام، فإنَّه يكون مشتريًا[5] ومستقضيًا، قابضًا ومُسلِّمًا، مخاصمًا في العيب ومُخاصَمًا، وفيه من التَّضادِّ ما لا يخفى. اهـ[6]. وهذا موافقٌ لِمَا عن «السِّراج».

وكأنَّ في المسألة قولينِ، خلافًا لمن ادَّعى أنَّه لا مخالفةَ بينهما، والوجهُ ما في «النِّهاية»، إلا إذا أجازَ الموكِّلُ بعد البيع، فلا يردُ ما ذكره. تأمَّلْ. ولأنَّ ما في «البزَّازيَّة» من أنَّه يجوزُ

(١) «منح الغفار»: ق٤٦٥/ آ فيض الله.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٠.

(٣) «النهاية»: ص٧٠ (رسالة جامعية).

(٤) «مختصر الطحاوي»: ص١١٠ بتصرف.

(٥) في «النهاية»: (مستزيداً).

(٦) «المبسوط» للسرخسي: ١٩/ ٣٢، «النهاية»: ص٧٠- ٧١ (رسالة جامعية).

إلا من نفسِه وطفلِه وعبدِه غير المديون.

لنفسه محلُّه: إذا صرَّحَ له بالعقد من نفسه فيه ما فيه، فعُلِمَ مما تقدَّم: أنَّ قولَ الإمام مقيَّدٌ بثلاثةِ قيودٍ: أن لا يُطلِقَ له كـ"بعْ مَن شئتَ"، وأن لا يَبيعَهم بأزيدَ من القيمة أو يَشتريَ منهم بأقلَّ منها، وأن لا يُصرِّحَ بهم، ففي هذه الصُّوَر يجوزُ اتِّفاقاً، وما قاله في «السِّراج» مفهومٌ من القيد الأوَّل، فإنَّه إذا جازَ بقوله: "بعْ مَن شئتَ" يجوزُ بالتَّصريح بهم بالأَوْلى، وعُلِمَ من تصريحه باستثناء نفسه وما عُطفِ عليه بما إذا صرَّحَ بهم: أنَّه عند الإطلاق لا يجوز بيعُه من نفسه وما عُطفَ عليه، وكذلك بالأكثر من القيمة.

(قوله: إِلَّا مِنْ نَفْسِهِ وَطِفْلِهِ) فلا يجوزُ سواءٌ كان شراؤه من نفسه لنفسه أو لطفلِه أو لموكِّله؛ لأنَّه يصيرُ متولِّيًا طرفي العقد قابلاً ومُجيباً، والواحدُ لا يتولَّى طرفي العقد، فقولُه: (من نفسه) يُغني عن قوله: (وطفله)؛ لأنَّ الطِّفل يَعقدُ له أبوه، وإنَّما نَصَّ عليه؛ لأنَّه إذا كان يَعقلُ البيعَ والشِّراءَ؛ يجوز أن يَعقدَ بنفسه لإذن وليِّه، فدفعَ توهُّمَ أن يجوزَ بيعُه له؛ لأنَّه إنَّما يَستفيدُ الإذنَ من أبيه، فكان الأبُ هو العاقدَ، فلا يصحُّ وإن قال له: بِعْه من طفلك. وعبارةُ «المنح» عن «السِّراج»: أو ولده الصَّغير بدل طفله، والمرادُ بهما واحدٌ، فلذا عبَّر الشَّارحُ بلفظ الطِّفل؛ لأنَّ مرادَهم من الطِّفل والصَّغير: ما كان دون البلوغ[1]. قال في «المنح» في باب النَّفقة: وقيَّدَ بالطِّفل وهو الصَّبيُّ حين يَسقطُ من البطن إلى أن يَحتلمَ، وقال الرَّاغبُ في «المفردات»: الطِّفلُ: الولدُ ما دام ناعماً. اهـ[2]. والذي يدلُّ على بقاء اسم الطِّفل إلى البلوغ قولُه تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾[النور: ٥٩][3].

(قوله: وَعَبْدِهِ غَيْرِ المَدْيُونِ) أمَّا المديونُ الذي أحاطَ الدَّينُ بماله ورقبته؛ لا يملكُ سيِّدُه

(١) «منح الغفار»: ق٤٦٥/ آ فيض الله.

(٢) «مفردات غريب القرآن»: ص٥٢١.

(٣) «منح الغفار»: ق٢٣٨/ ب فيض الله.

ما في يده عند أبي حنيفةَ، فجاز بيعُه من حيث صرَّح به الموكِّلُ، أمَّا إذا لم يصرِّحْ؛ فينبغي أن لا يجوزَ؛ لأنَّه إذا لم يجزْ بيعُه من المكاتب حيث كان لسيِّده حقٌّ في كسبه وحقيقة بعد العجز؛ فالمديونُ كذلك؛ لاحتمال وفاء الدَّين وظهورِ ملكه في كسبه. فليُراجعْ.

قال الخُجنديُّ: جملةُ من يتصرَّفُ بالتَّسليط حكمُهم على خمسةِ أوجهٍ: **منهم** من يجوزُ بيعُه وشراؤُه بالمعروف، وهو الأبُ والجدُّ والوصيُّ، وقدرُ ما يُتغابَنُ يُجعلُ عفواً. **ومنهم** من يجوز بيعُه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه، وهو المكاتبُ والمأذونُ عند أبي حنيفةَ، يجوزُ لهم أن يبيعوا ما يُساوي ألفاً بدرهمٍ، ويَشتروا ما يساوي درهماً بألفٍ، وعندهما: لا يجوزُ إلا على المعروف، وأمَّا الحرُّ البالغُ العاقلُ يجوز بيعُه كيفما كان، وكذا شراؤه إجماعاً. **ومنهم** من يجوزُ بيعُه كيفما كان، وكذا شراؤه على المعروف، وهو المضارِبُ وشريكُ العِنان والمفاوضةِ والوكيلُ بالبيع المطلق، يجوز بيعُ هؤلاءِ عند أبي حنيفةَ بما عزَّ وهانَ، وعندهما: لا يجوزُ إلا بالمعروف، وأمَّا شراؤهم؛ فلا يجوزُ إلا على المعروف إجماعاً، فإن اشتروا بخلاف المعروف والعادةِ أو بغير النُّقود؛ نفذَ شراؤهم على أنفسهم، وضَمِنوا ما نقدوا فيه من مالِ غيرهم إجماعاً. **ومنهم** من لا يُجعلُ قدرُ ما يتغابن فيه عفواً، وهو المريضُ إذا باعَ في مرض موته وحابى فيه قليلاً وعليه دَينٌ مُستغرقٌ، فإنَّه لا يجوزُ محاباتُه وإن قلَّتْ، والمشتري بالخيارِ إن شاءَ وفَّى الثَّمنَ إلى تمام القيمة وإن شاءَ فسخَ، وأمَّا وصيُّه بعد موته إذا باعَ تركتَه لقضاء ديونه وحابى فيه قدرَ ما يُتغابَنُ فيه؛ صحَّ بيعُه ويُجعلُ عفواً، وكذا لو باعَ مالَه من بعض ورثته وحابى فيه وإن قلَّ؛ لا يجوز البيعُ على قول أبي حنيفةَ وإن كان أكثرَ من قيمته، حتَّى تُجيزَ سائرُ ورثته وليس عليه دينٌ، ولو باعَ الوصيُّ ممن لا تجوزُ شهادتُه له وحابى فيه قليلاً لا يجوزُ، وكذا المضاربُ.

(وَصَحَّ بَيْعُهُ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَبِالعَرْضِ) وخصَّاهُ بالقيمة وبالنُّقود، ....

ومنهم من لا يجوزُ بيعُه وشراؤه ما لم يكن خيراً، وهو الوصيُّ إذا باع مالَه من اليتيم أو اشترى، فعند محمدٍ: لا يجوز بحالٍ، وعندهما: إنْ خيراً فخيرٌ، وإلا لم يجزْ. اهـ.

مطلبٌ: تفسيرُ الخيريَّة

قلتُ: وفي وصايا «الخانيَّة»: فسَّرَ السَّرخسيُّ الخيريَّةَ: بما إذا اشترى الوصيُّ لنفسه مالَ اليتيم ما يُساوي عشرةً بخمسةَ عشرَ، أو باع مالَ نفسه من اليتيم ما يُساوي عشرةً بثمانيةٍ[1]. وذكرَ ما قدَّمْناه في «منية المفتي» بعبارةٍ أخصرَ مما قد قدَّمْناهُ.

(قوله: بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ) ولو بغبنٍ فاحشٍ عنده؛ لأنَّ التَّوكيلَ مطلقٌ، فيَجري على إطلاقه، وقد يملُّ الإنسانُ من الشَّيء، فيَتجاوزُ فيه بغبنٍ. ط[2]. وكذا التَّوكيل بالإجارة. ومن المشايخ من قال: قولُهما كقول أبي حنيفةَ في الإجارة كما في «الذَّخيرة». وفي «الهنديَّة»: والوكيلُ إذا أخَّرَ الثَّمنَ وأبرأَ المشتري منه، أو قَبِلَ الحوالةَ، أو اقتضى الزُّيوفَ وتجوَّزَ به؛ جازَ وضمنَ الثَّمنَ للآمر، وهو قولُ الإمام. وأجمعوا أنَّ الثَّمنَ لو دَيناً مقبوضاً أو عَيْناً، فوهبَه للمشتري؛ لا يصحُّ[3]. أقول: وكذا وكيلُ المرأة لو زوَّجَها بأقلَّ من مهر مثلها. «بزَّازيَّة»[4]. أي: فإنَّه يصحُّ بما قلَّ أو كثُرَ.

(قوله: وَخَصَّاهُ... إلخ) لأنَّ التَّصرُّفات لدفع الحاجات، فتتقيَّدُ بمواقعها، والمتعارَفُ البيعُ بمثل الثَّمن وبالنُّقود، فلا يجوزُ عندهما بيعُه بنقصانٍ لا يتغابَنُ النَّاسُ فيه، ولا يجوز

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٥٤٠.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧٦.

(٣) «الفتاوى الهندية»: ٣/ ٥٩٦ عن «الذخيرة».

(٤) «الفتاوى البزازية»: كتاب النكاح: ١/ ١١٦.

وبه يُفتى. «بزَّازيَّة»[1]. ولا يجوزُ في الصَّرْف كدينارٍ بدرهمٍ بغبنٍ فاحشٍ إجماعـًا؛ لأنَّه بيعٌ من وجهٍ شراءٌ من وجهٍ. «صيرفيَّة» ....

إلا بالدَّراهم والدَّنانير حالَّةً أو إلى أجلٍ مُتعارفٍ؛ لأنَّ مطلقَ الأمر يتقيَّدُ بالمتعارف، ولهذا يتقيَّدُ التَّوكيلُ بشراء الفحم والجَمْد ـ بسكون الميم: هو ما جَمدَ من الماء ـ والأضحيةِ بزمان الحاجة، ففي الفحم بالشِّتاء، والجمدِ بالصَّيف، وفي الأضحية بزمانها، ولأنَّ البيعَ بغبنٍ فاحشٍ بيعٌ من وجهٍ هبةٌ من وجهٍ، وكذا المقايضةُ بيعٌ من وجهٍ شراءٌ من وجه، فلا يتناوَلُه مطلقُ اسم البيع. وفي «الخلاصة»: الوكيلُ بالطَّلاق والعتاق على مالٍ على الخلاف، ومحلُّ الخلاف عند عدم التَّقييد من الآمر، فإن عيَّنَ شيئـًا تعيَّنَ. اهـ.

(**قوله: وَبِهِ يُفْتَى**) قال العلَّامةُ قاسمٌ في «تصحيحه على القدوري»: ورجَّحَ دليلُ الإمام، وهو المعوَّلُ عليه عند النَّسفيِّ، وهو أصحُّ الأقاويل والاختيارُ عند المحبوبيِّ، ووافقَه الموصليُّ وصدرُ الشَّريعة[2]. اهـ رملي[3]. وعليه أصحابُ المتون الموضوعةِ لنقل المذهب بما هو ظاهر الرِّواية، خصوصـًا وقد قالوا: يُفتى بقول أبي حنيفةَ على الإطلاق، خصوصـًا مع ظهور وجهه، فإنَّه أطلقَ له البيعَ، وهو صادقٌ على ذلك كلِّه، وقد يكون مقصوداً للبائع في بعض الأحيان، كما لو مَلَّ من السِّلعة أو اضطرَّ إلى الثَّمن أو نحو ذلك، حتَّى لو قامتْ قرينةٌ على أمرٍ عُمِلَ بها كما هو مذهبُ الإمام.

(**قوله: كَدِينَارٍ بِدِرْهَمٍ**) أمَّا إذا اتَّحد الجنسُ؛ فلا يجوزُ ولو بغبنٍ يسيرٍ للرِّبا.

(**قوله: لِأَنَّهُ بَيْعٌ مِنْ وَجْهٍ شِرَاءٌ مِنْ وَجْهٍ**) والوكيلُ بالشِّراء لا يجوز له بالغبن الفاحش اتِّفاقـًا.

---

(١) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥١.

(٢) «شرح الوقاية»: ٤/ ١٧٦، «التصحيح والترجيح»: ص٢٧٥.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٤/ آ الأزهرية.

(وَ) صحَّ (بِالنَّسِيئَةِ إن) التَّوكيلُ بالبيع (لِلتِّجَارَةِ، وَإِنْ) كان (لِلْحَاجَةِ؛ لا) يجوزُ، (كَالمَرْأَةِ إِذَا دَفَعَتْ غَزْلاً إِلَى رَجُلٍ لِيَبِيعَهُ لَهَا، وَيَتَعَيَّنُ النَّقْدُ) به يُفتى. «خلاصة». وكذا في كلِّ موضعٍ قامت الدِّلالةُ على الحاجةِ كما أفادَه المصنِّفُ، وهذا أيضاً إن باعَ بما يَبيعُ النَّاسُ نسيئةً، فإنْ طوَّلَ المدَّة؛ لم يَجُزْ، به يُفتى. ابنُ ملكٍ ....

(قوله: وَصَحَّ بِالنَّسِيئَةِ) أي: المتعارفةِ، لا إن طوَّلَ المدَّةَ عند الإمام. «بحر»[1].

(قوله: كَالمَرْأَةِ إِذَا دَفَعَتْ غَزْلاً... إلخ) لأنَّ بيعَ المرأة للحاجة إلى النَّفقة عادةً، فلا ينفَعُها النَّسيئةُ ولا البيعُ بالعَرْض للقرينة، ولذا لو قال له: "إنِّي أخشى أن أُغبنَ في بيع هذه السِّلعة، فأريدُ أن تبيعَها برأيكَ صيانةً لمالي عن الضَّياع"؛ فليس له أن يَبيعَها بالغبن حينئذٍ كما أفاده المصنِّفُ.

(قوله: كَمَا أَفَادَهُ المُصَنِّفُ) حيث قال: استُفتيتُ في غازٍ يريدُ الجهادَ، فوكَّلَ إنساناً أن يبيعَ له غلامَه، فباعَه بالنَّسيئة مع قيامِ دلالةِ حاله أنَّه يريدُ الاستعانةَ بالثَّمن على سفره، فأفتيتُ بعدم جواز البيع بالنَّسيئة؛ لوجود الدِّلالة الظَّاهرة على إرادة خلافه، ويقال مثلُه لو باعَها بالسِّلعة.

(قوله: وَهَذَا أَيْضاً) أي: قولُ الإمام بجواز البيع بالنَّسيئة، أي: وإنَّما قال الإمامُ: يجوز البيعُ بالنَّسيئة إن باعَ... إلخ.

(قوله: لَمْ يَجُزْ، بِهِ يُفْتَى) أشارَ بذلك إلى أنَّ هناك من نقَلَ عن الامام جوازَ النَّسيئة مطلقاً. قال في «البحر»: أطلقَ في جواز بيعِه نسيئةً، وهو مُقيَّدٌ بما إذا كان للتِّجارة، فإن كان للحاجة لا يجوزُ. اهـ[2]. وفي «المواهب»: وتأجيلُه ثمنَ التِّجارة جائزٌ وإن طالَ، وقيَّداه

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٧.

ومتى عيَّن الآمرُ شيئاً؛ تعيَّنَ، ....

بالمتعارف. اهـ[1]. وبه تعلمُ أنَّ الشَّرطَ الذي ذكره المصنِّفُ قولُ أبي يوسفَ، وما ذكر الشَّارحُ قولُهما. والحاصلُ: إنَّ الوكيلَ بالبيع يجوزُ بيعُه بالنَّسيئة عند أبي حنيفةَ مطلقاً؛ لأنَّه وكَّله ببيعٍ مطلقٍ، وهذا مطلقٌ، فيَنفذُ عليه كيفما كانَ. وعند أبي يوسُفَ مقيَّدٌ بقيدين: أن يكون البيعُ للتِّجارة، وأن يكون الأجلُ متعارفاً. قال في «المنية»: الوكيلُ بالبيع المطلق باعَ بثمنٍ مؤجَّلٍ؛ جازَ وإن طالت المدَّةُ، قيل: على قوله الإمام، وعندهما: جاز بأجلٍ متعارفٍ في تلك السِّلعة، وبدونه لا. وعن أبي يوسُفَ: إن وكَّلَه ببيعه للتِّجارة جازَ بالنَّسيئة، وإن وكَّله به لحاجةٍ إلى النَّفقة أو قضاءِ الدَّين؛ لا[2].

(قوله: وَمَتَى عَيَّنَ الآمِرُ شَيْئاً تَعَيَّنَ) قال في «المحيط»: الموكِّلُ متى شرطَ في البيع على الوكيل شرطاً يُنظرُ: إن كان مُفيداً نافعاً من كلِّ وجهٍ؛ يجبُ على الوكيل مراعاةُ شرطِه، أكَّدَ بالنَّفي أو لا. وإن كان شرطاً لا يُفيدُ ولا ينفعُه، بل يَضرُّه؛ لا يجب مراعاتُه وإن أكَّدَه بالنَّفي. وإن كان شرطاً مفيداً نافعاً من وجهٍ ضاراً من وجهٍ: إن أكَّدَه بالنَّفي يجب مراعاتُه، وإن لم يُؤكِّدْه بالنَّفي لا يجبُ مراعاتُه؛ لأنَّه متى أكَّدَه بالنَّفي دلَّ على إرادةِ وجوده؛ لأنَّ إدخالَ حرف التَّأكيد والتَّأبيد في الكلام يدلُّ على زيادة المبالغة في إرادة الحال.

مثالُ الأوَّل: "بِعْه بخيارٍ"، فباعَه بغير خيارٍ؛ لا يجوزُ، فإنَّ شرطَ الخيار نافعٌ مفيدٌ من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّه لا يُزيلُ ملكَه للحال، فيجب على الوكيل مراعاتُه. ومثالُ الثَّاني: لو قال: "بِعْ هذا العبدَ بنسيئةٍ"، أو قال: "لا تَبِعْ إلا بالنَّسيئة"، فباعَ بالنَّقد؛ جازَ؛ لأنَّ هذا شرطٌ غيرُ مفيدٍ؛ لأنَّ البيعَ بالنَّسيئة يضرُّه بالنَّقد وينفعُه، فلم يجبْ عليه مراعاتُه. ومثالُ الثَّالث:

(١) «مواهب الرحمن»: ص٥٢٠.

(٢) «منية المفتي»: ق٤٤/آ آيا صوفيا.

إلا في: "بِعْه بالنَّسيئة بألفٍ"، ....

"ادفعْ بشُهودٍ أو بحضرةِ فلانٍ"، فدفعَ بغير ذلكَ؛ لم يَضمنْ، وإن قال: "لا تدفعْ إلا بشهودٍ أو بحضرةِ فلانٍ"، فقضاهُ بغير شهودٍ أو بغير حضرةِ فلانٍ؛ يَضمنُ كما في الوكيل بالبيع. قالوا: هذا إذا كان رجلاً رفيعَ القَدْر تَحتشمُ النَّاسُ مخالفتَه، وإن كان وضيعَ القدر لا يَصيرُ مُخالفاً؛ لأنَّه شَرطَ شرطاً لا يُفيدُ، فلا يجب على المأمورِ مراعاتُه وإن أكَّدَه بالنَّفي، كما لو قال: "لا تَبعْ إلا بألفٍ"، أو "لا تَبعْ إلا بالنَّسيئة"، فباعَ بألفينِ أو بالنَّقد؛ جازَ؛ لأنَّه غيرُ مفيدٍ أصلاً، ومنه: "لا تَبِعْه في سوقِ كذا"، فباعَه في غيره؛ نفذَ، "لا تَبِعْه إلا في سوقِ كذا"؛ لا ينفذُ، أي: عند التَّفاوت؛ لتفاوت الرَّغبات. اهـ[1]. ومثلُه في «الحواشي الحمويَّة»[2]. وقدَّمْنا نظيرَه عند قوله: (وباستيفائها)، فراجِعْه.

أقول: لم يظهرْ لي التَّمثيلُ في الثَّاني بقوله: "بعْ هذا العبدَ نسيئةً... إلخ"؛ لأنَّه نافعٌ من وجهٍ دون وجهٍ؛ لأنَّ بالنَّسيئة يزيدُ الثَّمنُ، فإذا باعَه نقداً فاتتْ زيادةُ الثَّمن. إلا أن يقال: إذا اتَّحد الثَّمنُ في النَّسيئة والنَّقد. تأمَّلْ.

(قوله: إِلَّا فِي "بِعْهُ بِالنَّسِيئَةِ بِأَلْفٍ") قيَّد ببيان الثَّمن؛ لأنَّه لو لم يعيِّنْ وباعَ بالنَّقد لا يجوزُ كما بيَّنه في «البحر»[3]. وأمَّا لو قال: "بعْه إلى أجلٍ" من غير تعيين الثَّمن، فباعَ النَّقد؛ قال الإمامُ السَّرخسيُّ: الأصحُّ: أنَّه لا يجوزُ بالإجماع. اهـ. قال في «البحر»: ولا مخالفةَ بين الفرعين؛ لأنَّ ما تقدَّم عيَّنَ له ثمناً، وهذه لم يُعيِّنْه. اهـ[4].

---

(١) «المحيط الرضوي»: ٨/ ١٢٠ عن «المبسوط».

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٧.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٧.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٧.

فباعَ بالنَّقْد بألفٍ؛ جازَ. «بحر».

قلتُ: وقدَّمْنا: أنَّه إن خالَفَ إلى خيرٍ في ذلك الجنس جازَ، وإلا لا، وإنَّها ....

أقول: لعلَّ وجهَ عدم الجواز فيما إذا لم يُعيِّن الثَّمنَ: أنَّ البيعَ نسيئةً يكون بثمنٍ أزيدَ من ثمن المبيع بالنَّقد، فيكون مرادُه: البيعَ بالثَّمن الزَّائد؛ لأنَّه قد يكون الثَّمنُ الزَّائدُ في المال أنفعَ له من الثَّمن الأقلِّ في الحال؛ لعدم احتياجه إليه الآن، وهذا بخلافِ المسألة الأولى؛ لأنَّه قد باعَه بالنَّقد بالثَّمن الذي أمرَه ببيعه به بالنَّسيئة، فقد حصلَ له الثَّمنُ الزَّائدُ في الحال مع أنَّه دفعَ عنه عُرْضَةَ الهلاكِ بإفلاس المشتري أو جحودِه. وبهذا اتَّضحَ وجهُ عدم المخالفة. وقدَّمْنا عن «المحيط» قريباً ـ وكذا أوَّلَ الباب عند قول المصنِّف: (وبإيفائها واستيفائها) ـ: أنَّ الشَّرطَ تارةً يجب اعتبارُه مطلقاً، وتارةً لا يجبُ مطلقاً، وتارةً يجب إن قيَّدَه بالنَّفي. فلا تغفلْ.

ثمَّ إنَّ الفرعَ الثَّانيَ إنَّما يَظهرُ إذا باعَ بالنَّقد ولم يكن ما باعَ به مثلُ ما يُباعُ بلا نقدٍ، أمَّا لو كان؛ فلا يَظهرُ بين الفرعين فرقٌ. ثم رأيتُ في «الذَّخيرة»: وإذا وكَّله بالبيع نسيئةً فباعَه بالنَّقد: إن باعَ بالنَّقد بما يُباعُ بالنَّسيئة جازَ، وما لا فلا[1].

(**قوله: فَبَاعَ بِالنَّقْدِ بِأَلْفٍ جَازَ**) لأنَّه وإن صارَ مخالفاً، إلا أنَّه إلى خيرٍ من كلِّ وجهٍ كما علمتَ.

(**قوله: فِي ذَلِكَ الجِنْسِ جَازَ، وَإِلَّا لَا**) أي: فلو باعَ بدنانيرَ تُساوي ألفاً بالنَّقد؛ لا يجوزُ وإن كان خلافاً إلى خيرٍ؛ لاختلاف الجنس.

(**قوله: وَإِنَّهَا**) بكسر الهمزة؛ لأنَّها مقولُ (قلت) معطوفةٌ على (وقدَّمْنا)؛ لعدم تقدُّم هذه المسألة في كتاب الوكالة، وكأنَّه قال: قلتُ: وتتقيَّدُ... إلخ، لا بالفتح معطوفةً على

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٣٠٥.

تتقيَّدُ بزمانٍ ومكانٍ، لكن في «البزَّازيَّة»: الوكيلُ إلى عشرةِ أيَّامٍ وكيلٌ في العشرةِ ....

قوله: (إن خالفَ... إلخ)؛ لأنَّها حينئذٍ تكون معمولةً لـ(قدَّمْنا)، والواقعُ أنَّه لم يُقدِّمْه كما ذكرنا. ح بزيادةٍ.

(قوله: تَتَقَيَّدُ بِزَمَانٍ) كأن يقول له: "بِعْه يومَ الجمعة، أو في شهرِ كذا، أو زمنَ الصَّيْف"، فلو قال: "بِعْه غداً"؛ لم يجزْ بيعُه اليومَ، وكذا الطَّلاقُ والعتاقُ، وبالعكس فيه روايتانِ، والصَّحيحُ: أنَّه كالأوَّل. قال في «الخانيَّة»: قال لغيره: "بعْ عبدي غداً"، فباعَه اليومَ؛ لا يجوزُ؛ لأنَّ التَّوكيلَ مضافاً إلى غدٍ، فلا يكون قبله. ولو قال: "بعْ عبدي اليومَ واشترِ اليومَ"، ففعلَ غداً؛ فيه روايتانِ، قيل: الصَّحيحُ: أنَّها لا تبقى بعد اليوم، وقيل: تبقى وذِكرُ اليوم للتَّعجيل لا للتَّوقيت[1]. ولو وكَّل رجلاً ببيع العبدِ وعتقِه غداً، ففعلَ بعد غدٍ؛ جاز قولاً واحداً، بخلافِ ما إذا قال: اليوم؛ ففيه خلافٌ، والصَّحيحُ: أنَّ ذكرَ اليوم للتَّوقيت، فليُنظر الفرقُ. أفاده الحمويُّ[2].

(قوله: وَمَكَانٍ) بأن يقول له: "بِعْه في سوقِ كذا أو في بلدِ كذا"، فلو خالَفَه؛ لم يجزْ، وهذا عند التَّفاوت كما ذكرنا، وليس منه قولُه: "بِعْه إلى وقتِ كذا"؛ لأنَّ ذلك تهوينٌ عليه وعدم التَّضييق في البيع، لا منعاً له بعد المدَّة، كما لو قال له: "أنا كفيلُه إلى ثلاثةِ أيَّامٍ"، فهو لتأجيل المطالبة لا الكفالة، حتَّى يكونُ كفيلاً قبلها وبعدها كما تقدَّم.

(قوله: لَكِنْ فِي «البَزَّازِيَّةِ»[3]) استدراكٌ على تقييدها بزمانٍ، والأَوْلى عدمُ ذكر هذه العبارة، وعدمُ قوله: (ومتى عيَّن الآمرُ... إلخ) استغناءً عنهما بما في «الزَّواهر».

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠٢.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٢.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٣٢ بتصرف.

وبعدَها في الأصحِّ، وكذا الكفيلُ، لكنَّه لا يُطالَبُ إلا بعد الأجل كما في «تنوير البصائر».
وفي «زواهر الجواهر»: ....

(قوله: وَبَعْدَهَا فِي الأَصَحِّ) ويُحملُ التَّقييدُ بالزَّمان على إرادة التَّسهيل على الوكيل، وللموكِّل عزلُه متى شاءَ، فلا ضررَ عليه في ثبوت وكالته بعدها. قال في «الخانيَّة»: دفعَ الوصيُّ المالَ إلى رجلٍ ليَحجَّ عن الميِّت في هذه السَّنَة، فأخذَ وأَحرمَ بالحجِّ من قابلٍ؛ جازَ عن الميت، ولا يكون ضامناً مالَ الميِّت؛ لأنَّ ذِكرَ السَّنَة يكون للاستعجال دون التَّقييد، كما لو وكَّلَ رجلاً بأن يَعتقَ عبدَه أو يَبيعَه غداً، فأعتقَ أو باعَ بعد الغد؛ جاز. اهـ[1].
أي: ويكون ذكرُ الغد للاستعجال لا للتَّوقيت قولاً واحداً. ولو قال: "بِعْ أو اشترِ أو أعتقِ اليومَ"، ففعلَ ذلك غداً؛ فيه روايتانِ، والصَّحيحُ: أنَّها لا تبقى بعد اليوم كما قدَّمْناه قريباً. وقال بعضُهم: تبقى إلا أن يدلَّ الدَّليلُ على خلافه.

(قوله: وَكَذَا الكَفِيلُ) أي: بالنَّفس كما تقدَّم.

(قوله: لَكِنَّهُ لا يُطَالَبُ إِلَّا بَعْدَ الأَجَلِ) فإن قلتَ: ما فائدةُ كونه كفيلاً قبل الأجل؟ قلتُ: فائدتُه: أنَّه إذا سلَّمَه قبل الأجل برئَ كما تقدَّم هناكَ. ح. فلو قال: كفلتُه إلى ثلاثةِ أيَّامٍ؛ كان كفيلاً بعد الثَّلاثة، كما لو قال لامرأته "أنت طالقٌ إلى ثلاثةِ أيَّامٍ"؛ يقع الطَّلاقُ بعدها، أو باعَ عبداً بكذا إلى ثلاثةِ أيَّامٍ؛ يصيرُ مُطالباً بعدها. قال الحَلْوانيُّ: وهذا على خلاف ما يَظنُّه النَّاسُ. وهذا إذا لم يذكرِ الغايةَ الأولى، فلو قال: "أنا كفيلٌ من هذا اليوم إلى عشرةِ أيَّامٍ"؛ كان كافلاً حالاً إلى انتهائه، وانتهتِ الكفالةُ في قولهم.

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الحج: ١/ ٣٥٦.

قال: "بِعْه بشهودٍ، أو برأيِ فلانٍ، أو علمِه، أو معرفتِه"، وباعَ بدونهم؛ جازَ، بخلافِ: "لا تَبِعْ إلا بشهودٍ أو إلا بمحضرِ فلانٍ"، به يُفتى.

قلتُ: وبه عُلِمَ حكمُ واقعة الفتوى: دفعَ له مالاً وقال: "اشترِ لي زيتاً بمعرفةِ فلانٍ"،

(قوله: "بِعْهُ بِشُهُودٍ"... إلخ) لأنَّه يَحتملُ المشورةَ والإرشادَ، ويحتملُ التَّقييدَ، فلا يَصيرُ تقييداً بالشكِّ، بخلاف: لا تَبِعْ إلا بشهودٍ، فإنَّه نصٌّ في التَّقييد.

(قوله: وَبَاعَ بِدُونِهِمْ جَازَ) الذي في المقدسيِّ عن «الخانيَّة»: "بِعْه بشهودٍ أو رهنٍ"، أو "بِعْه وخذْ كفيلاً أو رهناً"، فباعَ بغير شهودٍ أو كفيلٍ أو رهنٍ؛ لم يجزْ[1].

(قوله: بِخِلَافِ "لا تَبِعْ إِلَّا بِشُهُودٍ أَوْ إِلَّا بِمَحْضَرِ فُلَانٍ") فإنَّه نصٌّ في التَّقييد به، وجملةُ الأمر: أنَّ كل ما قيَّدَ به الموكِّلُ: إنْ مُفيداً من كلِّ وجهٍ يلزمُ رعايتُه... إلى آخر ما تقدَّم.

(قوله: قُلْتُ: وَبِهِ عُلِمَ... إلخ) جعلَ ذلك قاعدةً كليَّةً استنبطَ منها حكمَ الواقعة، وليس بكليٍّ، ففي «الهنديَّة» عن «المحيط»: إذا أمرَ أن يبيعَ برهنٍ أو بكفيلٍ، فباع من غير رهنٍ ومن غير كفيلٍ؛ لم يجزْ، أكَّدَه بالنَّفي أو لم يُؤَكِّدْه[2]، إلا أنَّه فيما ذكرَه الشَّرطُ دائرٌ بين الإفادة وعدمها، وما في «الهنديَّة» مفيدٌ محضٌ.

(قوله: وَاقِعَةُ الفَتْوَى) المسألةُ مصرَّحٌ بها في وصايا «الخانيَّة»، لكن بلفظ: بمحضر فلانٍ[3]، والحكمُ فيها ما ذكره هنا.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٢٥-٤٢٦.

(٢) «المحيط الرضوي»: ٨/ ١٢١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٢٨.

فذهبَ واشترى بلا معرفَتِه، فهلكَ الزَّيتُ؛ لم يَضمنْ، بخلافِ: "لا تَشترِ إلا بمعرفةِ فلانٍ". فليُحفظْ.

(وَ) صحَّ (أَخْذُهُ رَهْنًا وَكَفِيلاً بِالثَّمَنِ، ....

(قوله: لَمْ يَضْمَنْ) لأنَّه لم يكن مخالفًا، أي: وقد اشتراهُ بغير غبنٍ فاحشٍ ولا عيبٍ، وإلا فلا يَمضي على الموكِّل.

(قوله: بِخِلَافِ: لا تَشْتَرِ إلَّا بِمَعْرِفَةِ فُلَانٍ) فإنَّه يَضمنُ بانفراده؛ لأنَّ فلانًا قد يكون أعرفَ بالطَّيب من الزَّيف والرَّديء وبالأسعار، فهو مفيدٌ من وجهٍ.

(قوله: وَصَحَّ أَخْذُهُ) أي: الوكيلِ.

(قوله: رَهْنًا وَكَفِيلاً بِالثَّمَنِ) أي: لأنَّ العقدَ في حقِّ الحقوق وقعَ له؛ لأنَّه أصيلٌ في الحقوق، وقبضُ الثَّمن منها، والكفالة توثقًا به، والارتهانُ وثيقةٌ لجانب الاستيفاء، فيملِكُهما، بخلاف الوكيل بقبض الدَّين؛ لأنَّه يفعلُ نيابةً، وقد أنابَه في قبض الدَّين دون الكفالة وأخذ الرَّهن، والوكيلُ بالبيع يقبضُ أصالةً، ولهذا لو حجرَه الموكِّلُ عن أخذ الرَّهن والكفيل عن تسليم المبيع قبل القبض؛ لا يَنفذُ حجرُه، ولو هلكَ الرَّهنُ في يده حتَّى سقطَ الثَّمنُ عن المشتري؛ يَظهرُ السُّقوطُ في حقِّ الموكِّل. كذا في «شرح الجامع الصغير» للتُّمرتاشيِّ. ومثلُه في «الهداية»[1]. وهو مخالفٌ لِمَا في «الخلاصة» و«البزَّازيَّة» من أنَّ الوكيلَ بقبض الدَّين له أخذُ الكفيل، فيُحملُ كلامُ «الهداية» على أخذ الكفيل بشرطِ براءة الأصيل، فإنَّها حينئذٍ حوالةٌ، وهو لا يملِكُها؛ لِمَا في «البزَّازيَّة»: ولو أخذَ به كفيلاً بشرط البراءة؛ فهو حوالةٌ لا يجوز للوكيل بقبض الدَّين قبولُها. اهـ[2]. ومِن هنا قال

(١) «الهداية»: ٣/ ١٤٧.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٤.

فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ ضَاعَ) الرَّهنُ (فِي يَدِهِ ....

صاحبُ «النِّهاية»: المرادُ بالكفالة هنا: الحوالةُ؛ لأنَّ التوى لا يتحقَّقُ في الكفالة. وقيل: الكفالةُ على حقيقتها؛ لأنَّ التوى يتحقَّقُ فيها، بأن مات الكفيلُ والمكفولُ عنه مفلسَيْن[1].

قال الزَّيلعيُّ أخذاً من «الكافي»: وهذا كلُّه ليس بشيءٍ؛ لأنَّ المرادَ هنا: توىً مضافٌ إلى أخذه الكفيلَ، بحيث إنَّه لو لم يَأخذْ كفيلاً لم يتوِ دينُه كما في الرَّهن، والتوى الذي ذكرَه هنا غيرُ مضافٍ إلى أخذه الكفيلَ، بدليل أنَّه لو لم يأخذْ كفيلاً أيضاً لَتويَ بموتِ مَنْ عليه الدَّينُ. وحملُه على الحوالة فاسدٌ؛ لأنَّ الدَّين لا يَتوى فيه بموتِ المحال عليه مُفلساً، بل يَرجعُ به على المحيل، وإنَّما يتوى بموتهما مفلسَيْن، فصار كالكفالة. والأوجهُ أن يقال: المرادُ بالتوى: توىً مضافٌ إلى أخذ الكفيل، وذلك يحصلُ بالمرافعة إلى حاكمٍ يرى براءةَ الأصيل[2] كما يأتي بيانُه. قال في «نور العين»: وكيلُ البيع لو أقالَ، أو احتالَ، أو أبرأَ، أو حطَّ، أو وهبَ، أو تجوَّزَ؛ صحَّ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ وضمنَ لموكِّله، لا عند أبي يوسفَ. والوكيلُ لو قبض الثَّمنَ لا يملكُ الإقالةَ إجماعاً. اهـ[3].

قلتُ: وكذا بعد قبض الثَّمن لا يملكُ الحطَّ والإبراءَ. «بزَّازيَّة»[4].

(قوله: فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ ضَاعَ) أي: فلا ضمانَ على الوكيل للموكِّل فيما هلك من الثَّمن لهلاك الرَّهن. وفي «الدِّراية»: وأخذُه الرَّهنَ يقعُ للموكِّل، فلو ردَّه الوكيلُ؛ جازَ ويضمنُ للموكِّل الأقلَّ من قيمته ومن الدَّين عنه أبي حنيفةَ. وقال أبو يوسُفَ: لا يصحُّ

(١) «النهاية»: ص٩٧ (رسالة جامعية).

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٥.

(٣) «نور العين»: الفصل الثاني والثلاثون: ٣/ ١٠٠ عن «الفتاوى».

(٤) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٤.

أَوْ تَوِيَ) المالُ **(عَلَى الكَفِيلِ)** لأنَّ الجوازَ الشَّرعيَّ يُنافي الضَّمانَ، **(وَتَقَيَّدَ شِرَاؤُهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ** ....

ردُّه[١]. وفي «البزَّازيَّة»: ولا يملكُ الوكيلُ بقبض الدَّين الرَّهنَ، ويملكُ أخذَ الكفيل[٢].

(قوله: **أَوْ تَوِيَ المَالُ عَلَى الكَفِيلِ**) وصورةُ التوى: وكَّلَه ببيعِ شيءٍ، فباعَه وأخذَ بالثَّمن كفيلاً، وعجزَ عن التَّحصيل من الكفيل، وامتنعَ الأصيلُ من إعطائه متعلِّلاً بأنَّه حيث كفلَ المالَ الذي عليه بَرئَ منه، ورافَعه إلى قاضٍ يرى ذلكَ، وحكمَ عليه ببراءة الأصيل حيثُ كفلَ وعجزَ عن تحصيله من الكفيل؛ لا يَضمنُ لموكِّله. «بحر».

أقول: والقاضي الذي يرى ذلك هو من كان على مذهب سيِّدنا الإمام مالكٍ، فإنَّه يرى براءةَ الأصيل عن الدَّين بالكفالة، ولا يرى الرُّجوعَ على الأصيل بموته مُفلساً.

(قوله: **لِأَنَّ الجَوَازَ الشَّرْعِيَّ يُنَافِي الضَّمَانَ**) أي: ما يَسوغُ له فعلُه في الوكالة لإصلاحها ونفعِ موكِّله لا يكون سبباً لضمانه، لا مطلقُ الجواز الشَّرعيِّ، فلا ينافي قولَهم: إنَّ من جازَ له شيءٌ لمصلحته يتقيَّدُ بوصف السَّلامة، حتَّى لو وقعَ ثوبُه على أحدٍ في الطَّريق فقتلَه، أو على شيءٍ فأتلفَه؛ لزمَه ضمانُه، ولو ضربَ زوجتَه فماتتْ؛ ضَمِنَها.

(قوله: **وَتَقَيَّدَ شِرَاؤُهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ**) المرادُ به: أن يشتريَ بنقدٍ مثل القيمة، فلا يَنفذُ بغير النَّقدين كمكيلٍ وموزونٍ ودَينٍ في الذمَّة. قيَّد بالشِّراء؛ لأنَّ الوكيلَ بالنِّكاح إذا زوَّجَه بأكثرَ من مهرِ مثلها؛ فإنَّه يجوزُ لعدم التُّهمة كما في الحمويِّ. ولأنَّ التُّهمة في الأكثر متحقِّقةٌ، فلعلَّه اشتراهُ لنفسه، فإذا لم يُوافِقْه؛ ألحَقَه بغيره على ما مرَّ. وأطلَقَه، فشملَ ما إذا كان

(١) «معراج الدراية»: ٦/ ٧٠٨ عن التمرتاشي والمحبوبي.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٤٤.

وَغَبْنٍ يَسِيرٍ) ....

وكيلاً بشراء معيَّنٍ، فإنَّه وإن كان لا يملكُ شراءَه لنفسه، فبالمخالفة يكون مشترياً لنفسه، فالتُّهمةُ باقيةٌ كما في الزَّيلعيِّ[1]. وفي «الهداية»: قالوا: يَنفذُ على الآمر[2]، وذكر في «البناية»: أنَّه قولُ عامَّة المشايخ، والأوَّلُ قولُ البعض[3]. وفي «الذَّخيرة»: إنَّه لا نصَّ فيه[4]. «بحر» ملخَّصاً[5].

أقول: فظهرَ أنَّ ما جرى عليه الزَّيلعيُّ من أنَّ الوكيلَ بشراء شيءٍ بعينه لا يكونُ له أن يشتريَه للموكِّل بالغبن الفاحش وإن كان لا يملك شراءَه لنفسه؛ لأنَّه بالمخالفة فيه يكون مشترياً لنفسه، فكانت التُّهمةُ فيه باقيةً اهـ؛ خلافُ ما عليه العامَّةُ، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالمخالفة: مخالفةُ ما هو المتعارَفُ في ثمنه، وإلا فالكلامُ مفروضٌ فيما إذا لم يقدِّر الآمرُ ثمنَه.

(قوله: وَغَبْنٍ يَسِيرٍ) الواوُ بمعنى "أو"، قال في «القاموس»: غَبَنَه في البيع يَغبنُه غبناً ويحرَّكُ: خَدَعَه، والتَّغابنُ: أن يغبنَ بعضُهم بعضاً. اهـ[6]. فالمرادُ بالتَّغابن: الخداعُ، فقولُهم: لا يتغابَنُ النَّاسُ فيه أي: لا يخدعُ بعضُهم بعضاً لفُحْشه وظهوره، وقولُهم: يتغابَنُ النَّاسُ فيه أي: يخدعُ بعضُهم بعضاً لقلَّتِه. اهـ «بحر» بتصرُّفٍ[7]. ط[8].

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧١.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٤٥.

(٣) «البناية»: ٩/ ٢٧١.

(٤) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٢٨٩.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٨.

(٦) «القاموس المحيط»: ص١٢١٩.

(٧) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٩.

(٨) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧٧.

وهو ما يُقوِّمُ به مُقوِّمٌ، وهذا (**إِذَا لَمْ يَكُنْ سِعْرُهُ مَعْرُوفًا، وَإِنْ كَانَ**) سعرُه (**مَعْرُوفًا**) بين النَّاس ....

مطلبٌ: في حدِّ الفاحش

(**قوله: وَهُوَ مَا يُقَوِّمُ بِهِ مُقَوِّمٌ**) أي: ما يدخلُ تحت تقويم أحدٍ من المقوِّمين، وهو الأصحُّ، أمَّا ما لا يَدخلُ تحت تقويمهم؛ فغبنٌ فاحشٌ. وقيل: حدُّ الفاحش في العُرُوض نصفُ القيمة، وفي الحيوان عُشرُ القيمة، وفي العقار خُمسُها، وفي الدَّراهم رُبعُ عُشرها. قال مسكين: فلو قوَّمَه عدلٌ عشرةً وعدلٌ آخرُ ثمانيةً وآخرُ سبعةً؛ فما بين العشرة والسَّبعة داخلٌ تحت تقويم المقوِّمين، أمَّا الزَّائدُ في الشِّراء والنَّاقصُ في البيع؛ فلا[1]، وهذا هو الأصحُّ في حدِّ الغبن اليسير والفاحش، أي: فلا يكون مما يتغابنُ فيه. وهذا إنَّما يتمُّ في البيع على قولهما، لا على قوله.

وأقول: هذا لبيان الحدِّ الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش، وهو متَّفقٌ عليه لا خلافَ للإمام فيه، سواءٌ كان وكيلاً بالشِّراء أو بالبيع، وأمَّا أنَّ الوكيلَ في البيع هل يملكُ البيعَ على الآمر ولو بالغبن الفاحش؟ فعند الإمام: نعم، خلافًا لهما؛ فهذا شيءٌ آخرُ ليس مما الكلامُ الآن فيه. وقيل: في العُرُوض ده نيم أي: نصفُ العُشْر، وفي الحيواناتِ ده يازده أي: العُشرُ، وفي العقارِ ده دوازده أي: الخُمسُ، وفيما يتغابَنُ فيه من الدَّراهم والدَّنانير مع العُشْر. ووجهُه: أنَّ التَّصرُّفَ يَكثرُ وجودُه في العُروض، ويقلُّ في العقار، ويتوسَّطُ في الحيوان، وكثرةُ الغبن لقلَّة التَّصرُّف. وجعلَ الزَّيلعيُّ نصفَ العُشر في العروض فاحشًا[2]. اهـ بزيادةٍ.

---

(١) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢١٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٢.

(**كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ**) ومَوزٍ وجُبنٍ؛ (**لا يَنْفُذُ عَلَى المُوَكِّلِ وَإِنْ قَلَّتِ الزِّيَادَةُ**) ولو فَلساً واحداً، به يُفتى. «بحر»[1] و«بناية».

(**وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عَبْدٍ، فَبَاعَ نِصْفَهُ؛ صَحَّ**) لإطلاق التَّوكيل. وقالا: إنْ باعَ الباقيَ قبل الخصومةِ جازَ، وإلا لا، وهو استحسانٌ. «ملتقى» و«هداية»[2]. ....

(**قوله: كَخُبْزٍ وَلَحْمٍ**) هذا باعتبار الغالب من أنَّ هذه الأشياءَ سعرُها معروفٌ، فلو كان في مكانٍ وزمانٍ يختلفُ السِّعرُ في هذه الأشياء؛ كانتْ كغيرها.

(**قوله: وَجُبْنٍ**) هو بسكون الباء في لغةٍ، وبضمِّها مع تخفيف النون، أو بالضمِّ مع تشديد النون. «مختار»[3].

(**قوله: وَلَوْ فَلْساً وَاحِداً**) لأنَّه لَمَّا كان معلوماً بين النَّاس؛ صار بمنزلة المعيَّن منه، فلا يقبلُ الزِّيادةُ به.

(**قوله: وَ«بِنَايَةٌ»**) هي شرحُ «الهداية»[4].

(**قوله: صَحَّ**) أي: عند أبي حنيفةَ.

(**قوله: لِإِطْلَاقِ التَّوْكِيلِ**) أي: إطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراقِ، كما لو وكَّله ببيعِ مكيلٍ ونحوه، ألا نرى أنَّه لو باعَ الكلَّ بثمن النِّصف يجوزُ عنده، فإذا باعَ النِّصفَ أَوْلى.

(**قوله: وَإِلَّا لا**) لضررِ الشِّركة، وهي عيبٌ تنقصُ القيمةَ، فلا يرادُ بالمطلق.

(**قوله: وَقَوْلُهُمَا اسْتِحْسَانٌ**) قال الأتقانيُّ: وأصلُ ذلك: أنَّ أبا حنيفةَ يَعتبرُ العمومَ

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٦٨.

(٢) «ملتقى الأبحر»: ص١٢٦، «الهداية»: ٣/ ١٤٦.

(٣) «مختار الصحاح»: ص٥٣.

(٤) «البناية»: ٩/ ٢٧١.

وظاهرُه: ترجيحُ قولهما، والمفتى به خلافُه. «بحر» ....

والإطلاقَ في التَّوكيل بالبيع، وأمَّا في التَّوكيل بالشِّراء؛ فيَعتبرُ المتعارفَ الذي لا ضررَ فيه ولا تُهمةَ. وعندهما: كلاهما سواءٌ. اهـ[1]. قال المقدسيُّ: وفيه كلامٌ، وهو أنَّ الظَّاهرَ: أنَّ المرادَ: أنَّ قولَ أبي حنيفة قياسٌ بالنِّسبة إلى قولهما، وقولَهما استحسانٌ بالنِّسبة إليه، وليس كذلكَ، بل قياسُ قولهما: أنَّه لا ينفذُ أصلاً، واستحْسَنا القولَ بالتَّوقُّف، وكذا في قول أبي حنيفةَ. فتأمَّلْ. اهـ. وفيه أيضاً عن «المبسوط»: لو وكَّلَ رجلينِ ببيع عبده، فباع كلٌّ منهما لرجلٍ، فمن باعَ أوَّلاً جازَ وبطلَ الثَّاني، بخلاف الوصيَّيْن كما سيجيءُ. وإن لم يُعلمِ الأوَّلُ؛ فلكلِّ مشترٍ نصفُه بنصف الثَّمن؛ لأنَّه ليس أوْلى، واستوى المشتريانِ، ويُخيَّرُ كلٌّ منهما لتفرُّقِ الصَّفقة، ولا ترجيحَ، إلا إذا كان في يد أحد المشتريَيْن؛ فهو له لترجيحِ جانبه؛ لتأكُّدِ شرائه، وتمكُّنُه من القبض دليلُ سبقِ شرائه. اهـ.

(قوله: وَظَاهِرُهُ تَرْجِيحُ قَوْلِهِمَا) أي: لأنَّه جعلَه استحساناً، قال في «البحر»: ولذا أخَّره مع دليله كما هو عادتُه[2].

(قوله: وَالمُفْتَى بِهِ خِلَافُهُ. «بَحْرٌ») الذي في «البحر»: وقد علمتَ أنَّ المفتى به خلافُ قوله كما قدَّمْناه. اهـ[3]. أي: خلافُ قوله فيما استشهدَ به.

قلتُ: وقد علمتَ ما قدَّمْناه عن العلَّامة قاسمٍ من ترجيح قوله، وعليه المعوَّلُ، وأنَّه أصحُّ الأقاويل.

(١) «غاية البيان»: ١١/ ٥٦٤.
(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٠.
(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٠.

وقيَّدَ ابنُ الكمال الخلافَ بما يتعيَّبُ بالشَّركة، وإلا جازَ اتِّفاقاً. فليُراجعْ. (وَفِي الشِّرَاءِ يَتَوَقَّفُ عَلَى شِرَاءِ بَاقِيهِ قَبْلَ الخُصُومَةِ)..........................

(قوله: وَقَيَّدَ ابْنُ الكَمَالِ[1]... إلخ) ومثلُه في «البحر» عن «المعراج»[2]، ونقلَ الاتِّفاقَ أيضاً في «الكفاية» عن «الإيضاح»[3].

(قوله: وَفِي الشِّرَاءِ يَتَوَقَّفُ عَلَى شِرَاءِ بَاقِيهِ قَبْلَ الخُصُومَةِ) يعني: لو وكَّله بشراءِ عبدٍ، فاشترى نِصفَه؛ فالشِّراءُ موقوفٌ اتِّفاقاً، فإن اشترى باقيَه؛ لزِمَ الموكِّلَ وارتفعَ التَّوقُّفُ؛ لأنَّ شراءَ البعض قد يقعُ وسيلةً إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعةٍ، فيحتاجُ إلى شرائه شِقصاً شِقصاً، فإذا اشترى الباقيَ قبل ردِّ الآمر الشِّراءَ؛ تبيَّنَ أنَّه وسيلةٌ، فينفذُ على الآمر، وهذا بالاتِّفاق. «بحر»[4]. قال الحمويُّ: وهذا بالإجماع، بخلاف الوكيلِ ببيع العبد عند أبي حنيفةَ للفرق الآتي بيانُه. وهذا إذا شرى الوكيلُ النِّصفينِ، فلو شرى النِّصفَ، ثمَّ شرى الموكِّلُ النِّصفَ؛ لم ينفذْ على الآمر، بخلاف عكسه. اهـ.

واعلم أنَّ ما اعترضَ به العينيُّ على الزَّيلعيِّ حيث قال: فإن اشترى باقيَه قبل أن يَختصما؛ لزمَ الموكِّلَ، وإلا لزمَ الوكيلَ، وهذا بالإجماع. قاله الشَّارحُ. قلتُ: فيه خلافُ زُفَر والثَّلاثةِ... إلخ[5]؛ ساقطٌ؛ لأنَّ كلامَ الزَّيلعيِّ فيما إذا كان وكيلاً بالشِّراء، فاشترى نِصفَه ثمَّ اشترى الباقيَ[6]، فلا يردُ على دعوى الإجماع ما اعترض به العينيُّ؛ لأنَّ خلافَ

---

(١) «الإيضاح»: ٢/ ٢٣٥.

(٢) «معراج الدراية»: ٦/ ٦٩٩، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٠.

(٣) «الكفاية»: ٥/ ٥٠٣- ٥٠٤.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٠.

(٥) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٦.

(٦) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٢.

اتِّفاقاً. (وَلَوْ رُدَّ مَبِيعٌ ....

زُفر والثَّلاثةِ بالنِّسبة لِمَا إذا كان وكيلاً بالبيع، فباعَ نصفَه ثمَّ باعَ الباقيَ. ولئن سلَّمْنا كونَ خلاف زُفَر والثَّلاثةِ في مسألة التَّوكيل بالشِّراء فنقول: أرادَ بالإجماع: إجماعَ الإمام مع الصَّاحبين كما يدلُّ عليه قولُه: (بخلاف الوكيل ببيع العبدِ عند أبي حنيفةَ... إلخ). أفاده أبو السُّعود.

قال الزَّيلعيُّ: ولا فرقَ فيه بين التَّوكيل بشراء عبدٍ بعينه أو بغير عينِهِ. اهـ[1]. وفيه: لا يقال: إنَّه لا يتوقَّفُ، بل يَنفذُ على المشتري؛ لأنا نقول: إنَّما لا يتوقَّفُ إذا وجدَ نفاذاً على العاقد، وههنا شراءُ النِّصف لا ينفذُ على الوكيل؛ لعدم مخالفته من كلِّ وجهٍ، ولا على الآمر؛ لأنَّه لم يُوافِقْ أمرَه من كلِّ وجهٍ، فقلنا بالتَّوقُّف، فلو أعتقَه الآمرُ زمنَ التَّوقُّف؛ نفذَ عند أبي يوسفَ لا المأمور. وعكسَ محمدٌ؛ لأنَّه مخالفٌ لِمَا أمرَه، وتوقُّفُه لتوهُّمِ رفعِ الخلاف بشراء الباقي، فبقيَ الخلافُ قبل الشِّراء، فلا ينفذُ على الآمر. وأبو يوسُفَ يقول: توقَّفَ على إجازة الموكِّل، والإعتاقُ إجازةٌ. اهـ[2].

(قوله: اتِّفَاقًا) الفرقُ لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بين البيع والشِّراء: أنَّ في الشِّراء تتحقَّقُ تُهمةُ أنَّه اشتراهُ لنفسه فرأى الصَّفقةَ خاسرةً، فأرادَ أن يُلزِمَ به الموكِّلَ، ولأنَّ الأمرَ بالبيع يُصادفُ ملكَه، فيصحُّ، فيُعتبرُ فيه الإطلاقُ، والأمرُ بالشِّراء صادفَ ملكَ الغير، فلم يصحَّ، فلا يُعتبرُ فيه التَّقييدُ والإطلاقُ كما في «الهداية»[3].

(قوله: وَلَوْ رُدَّ مَبِيعٌ) أطلَقَه، فشملَ ما إذا قبضَ الثَّمنَ أو لا. وأشارَ إلى أنَّ الخصومةَ

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٣.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٣.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٤٦.

بِعَيْبٍ عَلَى وَكِيلِهِ) بالبيع (بِبَيِّنَةٍ، ....

مع الوكيل، فلا دعوى للمشتري على الموكِّل، فلو أقرَّ الموكِّلُ بعيبٍ فيه وأنكرَه الوكيلُ؛ لا يلزَمُهما شيءٌ؛ لأنَّ الموكِّلَ أجنبيٌّ في الحقوق، ولو بالعكس؛ ردَّه المشتري على الوكيل؛ لأنَّ إقرارَه صحيحٌ في حقِّ نفسه لا الموكِّل. «بزَّازيَّة»(1). ولم يذكرِ الرُّجوعَ بالثَّمن، وحكمُه: أنَّه على الوكيل إن كان نَقدَه، وعلى الموكِّل إن كان نَقدَه كما في «شرح الطحاويِّ». وإن نَقدَه إلى الوكيل، ثمَّ هو إلى الموكِّل، ثمَّ وجد الشَّاري عيباً؛ أفتى القاضي: أنَّه يردُّه على الوكيل. كذا في «البزَّازيَّة»(2).

(قوله: بِعَيْبٍ) قيَّد به؛ لأنَّه لو ردَّ عليه بخيارِ شرطٍ أو رؤيةٍ؛ فهو على الآمر ولو من غير قضاءٍ، كردِّه عليه بعيبٍ بغير قضاء قبل القبض، فإنَّه جائزٌ على الآمر.

(قوله: بِالبَيْعِ) قيَّد به؛ لأنَّ الوكيلَ بالإجارة إذا آجَرَ وسلَّمَ، ثمَّ طعنَ المستأجِرُ فيه بعيبٍ، فقبل الوكيلُ بغير قضاءٍ؛ يلزمُ الموكِّلَ، ولم يُعتبرْ إجارةً جديدةً. «بحر»(3).

(قوله: بِبَيِّنَةٍ) لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنة ثابتٌ في حقِّ الكافَّة؛ لأنَّ البيِّنَةَ حجَّةٌ مطلقةٌ متعدِّيةٌ، فيلزمُ الموكِّلَ كما لزمَ الوكيلَ. أمَّا النُّكولُ؛ فهو بذلٌ أو إقرارٌ، وكلٌّ منهما حقُّه أن لا يَنفذَ على الموكِّل، لكنَّه لَمَّا كان النُّكولُ مُضطرّاً إليه ببُعْد العيب عن عِلمِه باعتبار عدم ممارسته المبيعَ؛ لزمَ الآمرَ دفعاً للضَّرر عن الوكيل، وكذا الإقرارُ فيما لا يحدثُ؛ لأنَّ القاضيَ تيقَّنَ حدوثَ العيب في يد البائع، فلم يكن قضاؤه مُستندَ إلى هذه الحُجَج.

(1) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٨.

(2) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٨.

(3) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧١.

أَوْ نُكُولِهِ، أَوْ إِقْرَارِهِ فِيمَا لا يَحْدُثُ) مثلُه في هذه المدَّة؛ ....

(قوله: أَوْ نُكُولِهِ) أي: الوكيل؛ لأنَّه مضطرٌّ في النُّكول؛ لبُعْد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارستِه المبيعَ، فلزمَ الآمرَ. «بحر»[1]. وفيه دليلٌ على أنَّ الدَّعوى لو وقعتْ في ثمن المبيع، بأن ادَّعى المشتري دفعَه للوكيل وأنكرَه الوكيلُ، وطلبَ المشتري يمينَه على عدم الدَّفع له، فنكلَ، فقُضيَ عليه: أنَّه يضمنُ الثَّمنَ للموكِّل؛ لفقد العلَّةِ المذكورة، ولكونه إمَّا باذلاً أو مُقرّاً، وعلى التَّقديرين يَضمنُ، وهي واقعةُ الفتوى. فتأمَّلْ. اهـ رملي[2].

قلتُ: وفي «الكفاية»: قولُه: "والوكيلُ مضطرٌّ... إلخ" يُشيرُ إلى أنَّ الوكيلَ يحلفُ على البتات؛ إذ لو كان على العلم؛ لم يكن مضطرّاً؛ لبُعْد العيب عن علمه، ولكنْ عامَّةُ الرِّوايات على أنَّ الوكيلَ يحلفُ على العلم، فإذا علمَ بالعيب؛ فحينئذٍ يضطرُّ إلى النُّكول. اهـ[3].

(قوله: أَوْ إِقْرَارِهِ فِيمَا لا يَحْدُثُ مِثْلُهُ فِي هَذِهِ المُدَّةِ) لأنَّ القاضيَ يتيقَّنُ بحدوث العيب في يد البائع، فلم يكن قضاؤه مُستنداً إلى الإقرار ولا إلى البيِّنة والنُّكول؛ لأنَّ العيبَ لَمَّا كان لا يَحدثُ مثلُه كالأصبع الزَّائدة؛ لم يتوقَّفِ القضاءُ على وجود هذه الحجج من البيِّنة والإقرارِ وإباءِ اليمين، بل ينبغي أن يقضيَ بعلمه قطعاً بوجود العيب عند البائع بدون الحجج، فيجب عدمُ توقُّفِه على وجودها في العيب الذي لا يحدثُ مثلُه؛ لأنَّ تأويلَ اشتراطها في الكتاب: أنَّ القاضيَ يعلمُ أنَّه لا يَحدثُ في مدَّةِ شهرٍ مثلاً، لكنَّه اشتبهَ عليه تاريخُ البيع، فيَفتقرُ إلى هذه الحجج لظهور هذا التَّاريخ، أو كان عيباً لا يَعرِفُه إلا النِّساءُ والأطبَّاءُ، وقولُهنَّ وقولُ الطَّبيب حجَّةٌ في توجُّهِ الخصومة، لا في الردِّ، فيفتقرُ إليها في

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٠.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٤/ ب الأزهرية.

(٣) «الكفاية»: ٥/ ٥٠٦.

الردِّ، حتَّى لو كان القاضي عايَنَ البيعَ والعيبُ ظاهرٌ؛ لا يحتاجُ إلى شيءٍ منها.

قيَّدَ بما لا يحدثُ؛ لأنَّه لو ردَّ عليه بإقراره فيما يَحدثُ؛ فإنَّه يلزمُ المأمورَ؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرةٌ، وهو غيرُ مضطرٍّ إليه؛ لإمكانه السُّكوتَ والنُّكولَ، إلا أنَّه له أن يُخاصمَ الموكِّلَ، فيلزم ببيِّنتِه أو بنكوله، بخلاف ما إذا كان الردُّ بغير قضاءٍ والعيبُ يَحدثُ مثلُه، حيثُ لا يكون له أن يُخاصمَ موكِّلَه؛ لأنَّه بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، والبائعُ ثالِثُهما، والردُّ بالقضاء فسخٌ لعموم ولاية القاضي، غير أنَّ الحجَّةَ قاصرةٌ، وهو الإقرارُ، فمن حيث الفسخُ كان له أن يُخاصِمَ، ومن حيث القصورُ لا يلزم الموكِّلَ إلا بحجَّةٍ. وإن كان العيبُ غيرَ حادثٍ أي: كسنٍّ زائدةٍ، أو كان حادثاً إلا أنَّه لا يَحدثُ مثلُه في تلك المدَّة؛ ردَّه على الوكيل بإقراره بغير قضاءٍ لزم الوكيل، وليس له أن يُخاصمَ الموكِّلَ في عامَّةِ روايات «المبسوط». وذكرَ في البيوع: أنَّه يكون ردّاً على الموكِّل؛ لأنَّهما فعَلا عينَ ما يفعلُه القاضي لو رُفعَ إليه؛ إذ لا يكلِّفُه القاضي على إقامة البيِّنة ولا على الحلف في هذا الصُّورة، بل يردُّه عليه بلا حجَّةٍ، فكان الحقُّ متعيِّناً في الردِّ.

قلنا: الردُّ بالتَّراضي بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، والموكِّلُ ثالثُهما، ولا نُسلِّمُ أنَّ الحقَّ متعيِّنٌ في الردِّ، بل يَثبتُ حقُّه أوَّلاً في وصف السَّلامة، ثمَّ إذا عجزَ ينتقلُ إلى الردِّ، ثمَّ إذا امتنعَ الردُّ بحدوث العيب أو بزيادةٍ حدثتْ فيه؛ يَنتقلُ إلى الرُّجوع بالنُّقصان، فلم يكن الردُّ متعيِّناً. وهكذا ذكرَ الرِّوايتينِ في «شرح الجامع الصَّغير» وغيره، وبين الرِّوايتين تفاوُتٌ كبيرٌ؛ لأنَّ فيه نزولاً من اللُّزوم إلى أن لا يُخاصمَ بالكليَّة، وكان الأقربُ أن يقال: لا يلزَمُه ولكن له أن يُخاصمَ. زيلعي[1].

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٣- ٢٧٤.

(رَدَّهُ) الوكيلُ (عَلَى الآمِرِ، ....

وبه عُلِمَ أنَّ قولَ المتن: (أو إقراره فيما لا يحدثُ مثلُه) أي: فيلزم الموكِّلَ مبنيٌّ على رواية البيوع المخالفةِ لعامَّة روايات «المبسوط» من لزومه للوكيل، ولذا قال في «المواهب»: لو ردَّ عليه بما لا يحدثُ مثلُه بإقرارٍ يلزمُ الوكيلَ، ولزومُ الموكِّل روايةٌ. اهـ[1]. فتنبَّهْ.

(قوله: رَدَّهُ الوَكِيلُ عَلَى الآمِرِ) لو قال: (فهو ردٌّ على الآمر)؛ لكان أَوْلى؛ لأنَّ الوكيلَ لا يَحتاجُ إلى خصومةٍ مع الموكِّل، إلا إذا كان عيباً يَحدثُ مثلُه وردَّ عليه بإقرارٍ بقضاءٍ، وإنْ بدون قضاءٍ لا تصحُّ خصومتُه لكونه مشترياً. وحاصلُ هذه المسألة: أنَّ العيبَ لا يخلو: إمَّا أن لا يحدثَ مثلُه كالسنِّ أو الأصبع الزَّائدة، أو يكون حادثاً لكن لا يحدثُ مثلُه في هذه المدَّة، أو يحدثُ في مثلها، ففي الأوَّلَ والثَّاني يردُّه القاضي من غير حجَّةٍ من بيِّنةٍ أو إقرارٍ أو نكولٍ؛ لعلمه بكونه عند البائع. وتأويلُ اشتراط الحجَّة في الكتاب: أنَّ الحالَ قد يَشتبهُ على القاضي بأن لا يَعرفَ تاريخَ البيع، فيحتاجَ إليها ليظهرَ التَّاريخُ، أو كان عيباً لا يعرفُه إلا الأطبَّاءُ أو النِّساءُ، وقولُهم حجَّةٌ في توجُّه الخصومة لا في الردِّ، فيَفتقرُ إلى الحجَّة للردِّ، حتَّى لو عايَنَ القاضي البيعَ وكان العيبُ ظاهراً؛ لا يحتاجُ إلى شيءٍ منها. وكذا الحكمُ في الثَّالث إن كان ببيِّنةٍ أو نكولٍ؛ لأنَّ البيِّنةَ حجَّةٌ مطلقةٌ، وكذا النُّكولُ حجَّةٌ في حقِّه، فيردُّه عليه، والردُّ في هذه المواضع على الوكيل ردٌّ على الموكِّل. وأمَّا إن ردَّه عليه في هذا الثَّالث بإقراره، فإن كان بقضاءٍ؛ فلا يكون ردّاً على الموكِّل؛ لأنَّه حجَّةٌ قاصرةٌ، فلا تتعدَّى، ولكن له أن يُخاصمَ الموكِّلَ، فيردَّه عليه ببيِّنةٍ أو بنكوله؛ لأنَّ الردَّ فسخٌ؛ لأنَّه حصلَ بالقضاء كرهاً عليه، فانعدمَ الرِّضى. وإن كان بغير قضاءٍ؛ فليس له الردُّ؛ لأنَّه إقالةٌ،

(١) «مواهب الرحمن»: ص٥٢١.

وَ) لو (بِإِقْرَارِهِ فِيمَا يَحْدُثُ؛ لَا) يُرُدُّه، ولزمَ الوكيلَ.

(الأَصْلُ فِي الوَكَالَةِ الخُصُوصُ، ....

وهي بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، وهو الموكِّلُ في الأوَّل والثَّاني لو ردَّ على الوكيل بالإقرار بدون قضاءٍ لزم الوكيل، وليس له أن يخاصمَ الموكِّلَ في عامَّةِ الرِّوايات، وفي روايةٍ: يكون ردّاً على الموكِّل كما قدَّمْناه قريباً عن الزَّيلعيِّ. قال في «الإصلاح»: وكذا بإقرارٍ فيما لا يحدثُ مثلُه إن ردَّ بقضاءٍ. اهـ.

(قوله: وَلَوْ بِإِقْرَارِهِ فِيمَا يَحْدُثُ لا يَرُدُّهُ وَلَزِمَ الوَكِيلَ) إلا أنَّه إن كان الردُّ بقضاءٍ؛ فللوكيل أن يُخاصمَ الموكِّلَ، فيُلزمَه ببيِّنةٍ أو بنكوله. قال المقدسيُّ: ولا يردُّه إلا ببرهانِ أنَّه كان عنده، وإلا يحلفُ، فإن نكلَ؛ يردُّه، وإلا لزمَ الوكيلَ. ثمَّ قال: فإن قيل: كيف يردُّه ويُخاصمُ الموكِّلَ مع أنَّ الردَّ بالإقرار فسخٌ في حقِّ المتعاقدين بيعٌ جديدٌ في حقِّ الموكِّل؟ قلنا: الردُّ ما حصلَ بإقرار، بل بقضاء القاضي بكُرهٍ منه، فجُعلَ فسخاً، لكن استندَ لدليلٍ قاصرٍ، فعمَّمْنا الفسخَ عند البرهان، ولزمَ الوكيلَ عند عمومه عملاً بقُصور المستند، وهو الإقرارُ. قال في «النهاية»: قضاءُ القاضي مع إقرار الوكيل مُتصوَّرٌ إذا أقرَّ بالعيب وامتنعَ من القبول، فيُجبرُه عليه. وإن ردَّه المشتري بإقرار الوكيل بغير قضاءٍ؛ لَزِمَه ولم يُخاصمْ بحالٍ[1]. وفي «كافي الحاكم»: إذا قَبلَ الوكيلُ المبيعُ بغير قضاءٍ بخيارِ شرطٍ أو رؤيةٍ؛ جاز على الآمر، كردِّه بعيبٍ قبل القبض. ولو قَبِلَ وكيلُ الإيجار المعيبَ من المستأجر بغير قضاءٍ؛ يلزمُ الموكِّلَ؛ لأنَّ المنافعَ غيرُ مقبوضةٍ.

(قوله: الأَصْلُ فِي الوَكَالَةِ الخُصُوصُ) لأنَّ الموكِّلَ يقيمُ الوكيلَ مقامَ نفسه بالاستعانة به في أمرٍ خاصٍّ، حتَّى لا تصحُّ ببيان الجنس، بل حتَّى يُبيِّنَ النَّوعَ أو الثَّمنَ، ومبنى المضاربة

(١) «النهاية»: ص٩٤ (رسالة جامعية).

وَفِي المُضَارَبَةِ العُمُومُ) وفرَّعَ عليه بقوله: (فَإِنْ بَاعَ) الوكيلُ (نَسِيئَةً، فَقَالَ: "أَمَرْتُكَ بِنَقْدٍ"، وَقَالَ: "أَطْلَقْتَ"؛ ....

على تحصيل الرِّبح، ووجوهُ تحصيله مُتباينةٌ، قد يكون بالنَّقد، وقد يكون بالنَّسيئة، وقد يكون بالبيع المطلق، وقد يكون بالمقابضة.

(قوله: وَفِي المُضَارَبَةِ العُمُومُ) فيَملكُ الإيداعَ والإبضاعَ، وهذا بخلافِ ما لو ادَّعى ربُّ المال المضاربَ في نوعٍ والآخرُ في نوعٍ آخرَ، حيث يكون القولُ لربِّ المال؛ لأنَّه سقطَ الإطلاقُ بتصادقهما، فنزلَ إلى الوكالة المحضة.

(قوله: فَإِنْ بَاعَ الوَكِيلُ نَسِيئَةً) لو قال المصنِّفُ: لو اختَلَفا فيما عيَّنَه الموكِّلُ فالقولُ للآمر؛ لكان أَوْلى؛ ليَشملَ ما ذُكرَ، ويشملَ ما إذا باع الوكيلُ بخمسمائةٍ، فقال الآمرُ: "أمرتُكَ بألفٍ"، أو قال: "أمرتُكَ بدينارٍ أو بحنطةٍ أو شعيرٍ"، أو قال: "بكفيلٍ"، وقال الوكيلُ: "بغيره"؛ فالقولُ للآمر كما إذا أنكرَ أصلَ الأمر. ووكيلَ الخلع والمقدار والصِّفة من حلولٍ وتأجيلٍ. «بحر»[1]. واعلم أنَّ قياسَ ما سبق عن «الخلاصة» يقتضي أن يكون المرادُ من أمرِ الآمر وكيلَه بالبيع نقداً: أن يقول له: "لا تَبِعْه إلا بالنَّقد"، لا مجرَّ الأمر بالبيع بالنَّقد، ألا ترى إلى ما سبق من أنَّه لو قال: بِعْه بالنُّقود فباعَ بالنَّسيئة جازَ، بخلاف: "لا تَبِعْ إلا بالنَّقد"، ومقتضاهُ: أنَّه لو قال: "بِعْه من فلانٍ بكفيلٍ"، فباعَه منه بغيرِ كفيلٍ؛ جازَ، بخلاف: "لا تَبِعْه منه إلا بكفيلٍ". لكن في «البحر» عن «الكافي»: أمرَه أن يَبيعَه من فلانٍ بكفيلٍ، فباع بغيرِ كفيلٍ؛ لم يجزْ[2]. فتدبَّرْ في وجه الفرق، وانظرْ ما قدَّمْنا قبل ثلاثِ أوراقٍ عند قول الشَّارح: (وبه عُلمَ... إلخ).

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧١.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧١.

صُدِّقَ الآمِرُ، وَفِي) الاختلافِ في (المُضَارَبَةِ) صُدِّقَ (المُضَارِبُ) عملاً بالأصل.

(قوله: صُدِّقَ الآمِرُ) لأنَّ الأمرَ يُستفادُ من جهته.

تنبيهٌ: ما مرَّ نقلٌ صريحٌ في اعتبار قول الآمر لا يجوزُ العدولُ عنه، فقولُ بعض المتأخِّرين فيما تقدَّم فيما لو وكَّله بقضاءِ دينه لفلانٍ، فقال: "قضيتُه"، فقال الآمرُ: "إنَّما أمرتُكَ لفلانٍ غيرِه"، حيث قال: إنَّ القولَ للمأمور لأنَّه أمينٌ؛ قولٌ مخالفٌ لصريح المنقول، المعتبر المقبول، كما نبَّه عليه المقدسيُّ.

(قوله: عَمَلاً بِالأَصْلِ) علَّةٌ للمسألتين؛ لأنَّ تصديقَ الآمر في أمره بالنَّقد لتخصيصِ الوكالة، وتصديقَ المضارب لإطلاقها، فلو ادَّعى الوكيلُ الفعلَ وأنكرَه موكِّلُه، فإن كان إخبارُ الوكيل بعد عزله؛ فالقولُ للموكِّل، وإن قبلَه في حياة الموكِّل؛ فالقولُ للوكيل إن كان البيعُ مُسَّلماً، إليه، وإلا لا. وإن كان بعد موته حالَ هلاك العين؛ فكذلكَ، وإلا؛ لم يُقبلْ قولُه إذا كذَّبه الوارثُ. هذا في الوكيل بالبيع، وأمَّا الوكيلُ بالشِّراء؛ فسبق حكمُه عند الاختلاف. وأمَّا وكيلُ العتق؛ فلا يُقبلُ قولُه، كما إذا قال: "أعتَقْتُه أمسِ"، وكذَّبه الموكِّلُ؛ لا يَعتقُ. وأمَّا وكيلُ الكتابة؛ فيُقبلُ قولُه في العقد، لا في قبض البدل والهلاكِ، كما إذا قال: "كاتَبْتُه وقبضتُ بدلَها"، فالقولُ له في الكتابة، لا في "قبضتُ بدلها". أمَّا لو قال: "كاتَبْتُه"، ثمَّ قال: "قبضتُ بدلَها ودفعتُه للموكِّل"؛ فهو صحيحٌ مصدَّقٌ؛ لأنَّه أمينٌ. ولا يُقبلُ قولُ وكيل النِّكاح. والوكيلُ بقبض الدَّين إذا ادَّعى القبضَ والهلاكَ يُصدَّقُ.

وفي «خزانة المفتين»: وكَّلَ رجلاً بأن يَشتريَ أخاهُ، فاشترى، فقال الآمرُ: "ليس هذا أخي"؛ فالقولُ له مع يمينه؛ لأنَّه يُنكرُ وجوبَ الثَّمن عليه، ويكون الوكيلُ مشترياً لنفسه،

ويَعتقُ العبدُ على الوكيل بقوله: هذا أخوكَ. اهـ[1]. وإذا اتَّفقا أنَّ عقدَ المضاربة وقعَ خاصّـًا، واختَلَفا فيما خصَّ العقدُ فيه؛ فالقولُ لربِّ المال؛ لاتِّفاقهما على العدول عن الظَّاهر، والإذنُ يُستفادُ من قِبَله، فيُعتبرُ قولُه. "أمرتُكَ بالاتِّجار في البُرِّ"، وادَّعى الإطلاقَ؛ فالقولُ للمضارب؛ لادِّعائه عمومَه، وعن الحسن عن الإمام: أنَّه لربِّ المال؛ لأنَّ الإذنَ يُستفادُ منه. وإن برهَنا، فإن نصَّ شهودُ العامل أنَّه أعطاهُ مضاربةً في كلِّ تجارةٍ؛ فهي أَوْلى؛ لإثباته الزِّيادةَ لفظًا ومعنىً، وإن لم يَنصُّوا على هذا الحرف؛ فلربِّ المال، وكذا إذا اختلفا في المنع من السَّفَر؛ لاقتضاءِ المضاربة إطلاقَها على الرِّوايات المشهورة. قال المضاربُ: "هو في الطَّعام"، وقال ربُّ المال: "هو في الكِرْباس"؛ فالقولُ له، ولو بَرهَنا فللمضارب؛ لأنَّ ربَّ المال لا يحتاجُ إلى الإثبات، والمضاربُ يحتاجُ إلى إثباته لدفع الضَّمان عن نفسه. وإن وقَّتا؛ فالوقتُ الأخيرُ أَوْلى كما في مضاربة «البزَّازيَّة»[2]. والبِضاعةُ كالمضاربة، إلا أنَّ المضاربَ يملكُ البيعَ، والمستبضعَ لا، إلا إذا كان في لفظِه ما يعلمُ أنَّه قصدَ الاسترباحَ أو نصَّ على ذلك. كذا في وكالة «البزازيَّة»[3]. والظَّاهرُ: أنَّها كالوكالة من حيث إنَّ الأصلَ فيها التَّقييدُ، إلا أنَّه لا يملكُ الإبضاعَ والإيداعَ وبيعَ ما اشتراهُ إلا بالتَّنصيص، بخلاف المضارب. اهـ.

مطلبٌ: الشِّركةُ مثلُ المضاربة في أنَّ الأصلَ فيها الإطلاقُ

قال الرَّمليُّ: ومثلُ المضاربة: الشِّركةُ، الظَّاهرُ: أنَّ الأصلَ فيها الإطلاقُ؛ لأنَّها مبنيَّةٌ

(١) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٣/ آ محمد عاصم.

(٢) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ٢٣٠.

(٣) «الفتاوى البزازية»: ٢/ ١٥٧.

(لا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ أَحَدِ الوَكِيلَيْنِ) معـًا كـ"وكَّلْتُكما بكذا" (وَحْدَهُ) ....

عليها، وما علَّلَ به الزَّيلعيُّ[1] كالصَّريح فيه. فتأمَّلْ. اهـ[2].

(قوله: لا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ أَحَدِ الوَكِيلَيْنِ) لأنَّ الموكِّلَ رضيَ برأيهما لا برأي أحدهما، والبدلُ وإن كان مقدَّراً، ولكن التَّقديرَ لا يمنعُ استعمالَ الرَّأي في الزِّيادة واختيار المشتري. «بحر»[3]. أي: التقدير للبدل لمنع النُّقصان عنه، فربَّما يزدادُ عند الاجتماع، وربَّما يختارُ الثَّاني مشتريـًا مليّـًا والأوَّلُ لا يَهتدي إلى ذلكَ. وأشارَ بالتَّعبير بالنَّفاذ ولم يقل: لا يصحُّ إلى أنَّ تصرُّفَ أحدِهما موقوفٌ إن تصرَّفَ بحضرة صاحبه، فإن أجازَ صاحبُه جازَ، وإلا فلا. ولو كان غائبـًا فأجازَهُ؛ لم يجزْ في قول الإمام. كذا في «التَّبيين»[4]. قال الحاكم أبو الفضلِ: هذا خلافُ ما في «الأصل»، وقال أبو يوسُفَ: يجوزُ. ولو باعَ أحدُهما من صاحبه شيئـًا؛ لم يجزْ؛ لِمَا في وصايا «الخانيَّة»: لو باعَ أحدُ الوصيَّيْن شيئـًا من التَّركة لصاحبه لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ، ويجوزُ عند أبي يوسفَ. اهـ[5].

(قوله: مَعـًا كـ"وَكَّلْتُكُمَا بِكَذَا") أي: ببيع عبدي هذا، أو بخَلْع امرأتي. أمَّا إذا وكَّلهما بكلامينِ على التَّعاقب؛ فيَنفردُ أحدُهما، وكذا إذا لم يمكن اجتماعُهما كالخصومة، وكذا ما لا يَحتاجُ إلى الرَّأي كالطَّلاق بغير مالٍ كما في «المجمع» وشرحه[6]. وكلُّ ذلك يُؤخذُ من كلام الشَّارح رَحِمَهُ ٱللَّهُ. وأتى الشَّارحُ بقوله: (معـًا)؛ لبيان مرادِ الماتن، بدليل استثنائه

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٤.

(٢) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٥/آ الأزهرية.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٣.

(٤) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٥.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤١.

(٦) «مجمع البحرين»: ص٤٣٦.

ولو الآخَرُ عبداً أو صبيّاً، أو ماتَ، أو جُنَّ ....

ما إذا وكّلَهما على التَّعاقب بعد ذلك، ولبيان تقييدِ امتناع تصرُّفِ أحدهما بما إذا وكّلهما مجتمعَيْن، ولا يخرجُ بذلك الاستثناءُ عن كونه متّصلاً؛ لأنَّ الاستثناءَ واقعٌ في المتن، ولفظُ الظَّرف تقييدٌ من الشَّارح.

(قوله: **وَلَوِ الآخَرُ عَبْداً أَوْ صَبِيّاً**) محجوراً عليه، أي: لا يتصرَّفُ أحدُ الوكيلين وحده؛ لأنَّ الموكِّلَ رضيَ برأيهما لا برأي أحدهما، والبدلُ وإن كان مُقدَّراً، ولكنَّ التَّقديرَ لا يَمنعُ استعمالَ الرَّأي في الزِّيادة واختيارِ المشتري كما قدَّمْناه عن «البحر».

أقول: ولا عِبرةَ بكون أحدهما ضعيفَ التَّصرُّف كالعبد والصَّبيِّ، فإنَّ الحقوقَ لا ترجعُ إليهما إلا بإذنٍ من وليِّهما، ولا دخلَ لهذا في اختياره رأيَهما؛ لأنَّ مناطَ الاختيار معرفَتُهما بوجوه التَّصرُّف وما عندهما من الصِّدْق والأمانة، فقد يكون فيهما أرجحَ من البالغ والحرِّ.

أطلَقَه، فشملَ ما إذا كان أحدُهما عاقلاً حرّاً بالغاً والآخرُ عبداً أو صبيّاً محجوراً عليه، لكنَّه مقيَّدٌ بما إذا وكَّلهما بكلامٍ واحدٍ كما علمتَ، أمَّا إذا كان توكيلُهما على التَّعاقب؛ فإنَّه يجوز لأحدهما الانفرادُ؛ لأنَّه رضيَ برأيِ كلِّ واحدٍ منهما على الانفراد وقتَ توكيله، فلا يتغيَّرُ بعد ذلك، بخلاف الوصيَّيْن، فإنَّه إذا أوصى إلى كلٍّ منهما بكلامٍ على حدةٍ؛ لم يجزْ لأحدهما الانفرادُ في الأصحِّ؛ لأنَّه عند الموت صارا وصيَّيْن جملةً واحدةً، وفي الوكالة يثبتُ حكمُهما بنفس التَّوكيل. «بحر»[1].

(قوله: **أَوْ مَاتَ أَوْ جُنَّ**) أي: الوكيلُ الآخرُ، أي: فلا يجوز للآخر التَّصرُّفُ وحده؛ لأنَّه إنَّما فوَّضَ للباقي مع الذي قد فاتَ رأيُه، ولم يُفوِّضْ له بانفراده، فلا يملكُ التَّصرُّفَ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٣.

وحده؛ لعدم رضاه برأيه وحده. ولو كانا وصيَّيْن، فماتَ أحدُهما؛ لا يتصرَّفُ الحيُّ إلا بأمر القاضي. كما في وصايا «الخانيَّة»[1]. وفي «الخانيَّة»: رجلٌ قال لرجلينِ: "وكَّلتُ أحدَكما بشراءِ أمةٍ لي بألفِ درهمٍ"، فاشترى أحدُهما ثمَّ اشترى الآخرُ، فإنَّ الآخرَ يكون مُشتريـًا لنفسه، ولو اشترى كلُّ واحدٍ منهما جاريةً، ووقع شراؤهما في وقتٍ واحدٍ؛ كانت الجاريتانِ للموكِّل. كذا ذكرَ في «النوازل». وعليه الفتوى. اهـ[2].

وفي «الذخيرة» عن محمدٍ: رجلٌ وكَّلَ رجلاً بقبض كلِّ حقٍّ له، ثمَّ فارَقَه، ثمَّ وكَّلَ آخرَ بقبض كلِّ دَينٍ له، فقبضَ الوكيلُ الأوَّلُ شيئـًا من الدَّين؛ فليس للوكيل الثَّاني أن يَقبضَه من الأوَّل؛ لأنَّه السَّاعةَ عَينٌ وليس بدَينٍ. ولو وكَّلَ الأوَّلَ بقبضِ كلِّ حقٍّ له، ثمَّ وكَّلَ الثَّانيَ بقبض كلِّ شيءٍ له، وقبضَ الأوَّلُ شيئـًا من الدَّين؛ فللثَّاني أن يَقبضَه من الأوَّل. ولو وكَّلَ رجلاً بقبضِ داره التي في موضعِ كذا التي في يد فلانٍ، فمضى الوكيلُ، ثمَّ وكَّلَ آخرَ بعده بمثلِ ما وكَّلَ به الأوَّلَ في قبض هذه بعينها، فإن كان الأوَّلُ قد قبضَ الدَّارَ قبل توكيل الثَّاني؛ فللثَّاني أن يقبضَها من الأوَّل، وإن وكَّلَ الثَّانيَ قبل أن يقبضَ الأوَّلُ الدَّارَ؛ فليس للثاني أن يقبضَها؛ لأنَّها صارتْ مقبوضةً لصاحبها. اهـ[3]. ومثلُه في «التَّاترخانيَّة» في الرَّابع عشرَ، لكن ذكرَ بدلَ التَّعليل قولَه: والشَّيءُ بعينه لا يُشبهُ ما ليس بعينه، ألا ترى أنَّ رجلاً لو وكَّلَ رجلاً بقبض عبدٍ له بعينِه في يدِ رجلٍ، ثمَّ قبضَه المولى، ثمَّ أودَعَه إنسانـًا آخرَ؛ فللوكيل أن يَقبِضَه؟ اهـ[4]. ومثلُه في «الخلاصة» في الفصل الثَّالث.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٤/ ٥٤٥.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٤٥.

(٣) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٣٨٤.

(٤) «الفتاوى التاترخانية»: ١٢/ ٤١٠- ٤١١.

(إِلَّا) فيما إذا وكَّلَهما على التَّعاقُب، بخلاف الوصيَّيْن ....

(قوله: إِلَّا فِيمَا إِذَا وَكَّلَهُمَا عَلَى التَّعَاقُبِ) فإنَّه يجوزُ لأحدهما الانفرادُ كما علمتَ، وكان ينبغي للشارح أن يحذفَ قولَه فيما تقدَّم: (معـًا) ليَحسُنَ هذا الاستثناءُ؛ لأنَّه لا يكون إلا من عامٍّ، ومع تقييده بـ(معـًا) صار خاصّـًا، فلا يُستثنى منه؛ إذ لا يدخلُ هذا في الاستثناء كما بيَّنَّاه قريبـًا.

(قوله: بِخِلَافِ الوَصِيَّيْنِ) فإنَّه لا ينفردُ أحدُهما كما علمتَ. قال في «تنوير البصائر»: وفيه اختلافٌ واختلافُ تصحيحٍ، فقيل: الخلافُ فيما إذا أوصى لهما معـًا، أمَّا لو أوصى بكلٍّ على حدةٍ؛ فيَنفردُ إجماعـًا، قال في «الخزانة»: وهو الأصحُّ، وبه نأخذُ. وقيل: في الفصلينِ، وقيل: هذا أصحُّ. قال في «المبسوط»: لكنَّ الأصحَّ: أنَّ الخلافَ في الفصلَيْن، والمرادُ بالخلاف: الخلافُ بين أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ومحمدٍ، فعند أبي حنيفَ ومحمدٍ: لا يَنفردُ فيما عدا ما استُثنيَ، خلافـًا لأبي يوسفَ.

قلتُ: ويُستثنى مسائلُ أُخَرُ يَنفردُ فيها بالتَّصرُّف أحدُ الوصيَّيْن: تجهيزُ الميِّت، وشراءُ ما لا بُدَّ منه للصَّغير كالطَّعام والكسوةِ، وبيعُ ما يُخشى عليه التَّلفُ، وتنفيذُ الوصيَّة المعيَّنة، وقضاءُ دَيْن الميت إذا كان في التَّركةِ من جنسه، والخصومةُ، وردُّ المغصوب، وردُّ الودائع، وقبولُ الهبة، وجمعُ الأموال الضَّائعة، وردُّ المشترَى فاسداً، وقسمةُ ما يُكالُ ويوزنُ، وإجارةُ اليتيم في عملٍ يتعلَّمُ، وفي الإيصاء بأن يتصدَّقَ على فقراءِ كذا وعيَّنَه، وإعتاقُ النَّسَمة المعيَّنة، وحفظُ الأموال.

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّه لا فرقَ بين أن يكون نَصبَهما الميِّتُ، أو نصبَهما قاضٍ واحدٌ، أو نصبَهما قاضِيَا بلدتينِ، وليس كذلكَ، فإنَّه في مسألةِ ما لو نصبَ كلَّ واحدٍ منهما قاضي

كما سيجيءُ في بابه، و(فِي خُصُومَةٍ) بشرطِ رأي الآخر ....

بلدةٍ يَنفردُ كلُّ واحدٍ منهما بالتَّصرُّف، قال في «الملتقطات»: قيِّمان نصبَ كلَّ واحدٍ منهما قاضي بلدةٍ؛ جاز أن يَنفردَ كلُّ واحدٍ منهما بالتَّصرُّف في مال الميت؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من القاضيَيْن لو تصرَّفَ جاز، فكذا نائبُه، فلو أراد كلُّ واحدٍ من القاضيَيْن عزلَ المتولِّي الذي نَصبَه الآخرُ؛ جازَ إذا رأى المصلحةَ في ذلك. اهـ. فهذا تقييدٌ لكلام «الأشباه» من أنَّ محلَّه فيما إذا كانا وصيَّيْن من جهة الميت، أو من جهةِ قاضٍ واحدٍ، أمَّا لو كانا من جهةِ قاضيَيْن من بلدتين؛ فيَنفردُ أحدُهما بالتَّصرُّف.

قلتُ: وفي قوله: فكذا نائبُه نظرٌ ظاهرٌ؛ لِمَا عُلِمَ من كلام علمائنا: أنَّ وصيَّ القاضي نائبٌ عن الميت لا عن القاضي، حتَّى تلحَقُه العهدةُ، بخلاف أمين القاضي؛ لأنَّه نائبٌ عنه، فلا تلحَقُه العهدةُ، ومقتضى كون وصيِّ القاضي نائباً عنه: أن لا يكون القاضي محجوراً عن التَّصرُّف في مال اليتيم كما إذا كان أمينَه، والمنقولُ أنَّه محجورٌ عن التَّصرُّف في مال اليتيم مع وجودِ وصيٍّ ولو منصوبَه، بخلافه مع أمينه. ومقتضى كون القاضي نائباً عنه: أن لا يَملكَ القاضي شراءَ مال اليتيم من وصيٍّ نصبه كما لو كان أمينَه، والحكمُ بخلافه كما في غالب كتب المذهب. اهـ.

(قوله: كَمَا سَيَجِيءُ فِي بَابِهِ) ونصُّه: (وبطلَ فعلُ أحد الوصيَّيْن ولو كان إيصاؤه لكلٍّ منهما على الانفراد)، وسيجيءُ أيضاً قريباً متناً في قوله: (بخلاف الوصاية).

(قوله: وَفِي خُصُومَةٍ) أي: فإنَّ لأحدهما أن يُخاصمَ وحده؛ لأنَّها وإن كانت تحتاجُ إلى رأيٍ، إلا أنَّ اجتماعَهما على الخصومة والتَّكلُّم يتعذَّرُ، واللَّغَطُ يُوقعُ في الغلط؛ لأنَّه يَلتبسُ على القاضي فهمُ الدَّعوى، ويَصيرُ شَغَباً ـ بفتح الشين وسكون الغين: هَيَجانٌ

لا حضرتِه على الصَّحيح، إلا إذا انتَهَيا إلى القبض، فحتَّى يَجتمعا. «جوهرة»[1]. (وَعِتْقِ مُعَيَّنٍ، وَطَلَاقِ مُعَيَّنَةٍ لَمْ يُعَوَّضَا) ....

الشرِّ، وبالفتح لغةٌ ضعيفةٌ ـ، حتَّى لو باشَرَ بدون رأي الآخر لا يجوزُ عندنا. عيني[2]. أمَّا اجتماعُهما على البيع؛ فغيرُ متعذِّرٍ. «بحر»[3].

(قوله: لَا حَضْرَتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ) لأنَّ حضورَهما في الخصومة ليس بشرطٍ عند عامَّتِهم. وقيل: يُشترطُ، وهو قولُ زُفَر والشَّافعيِّ.

(قوله: إِلَّا إِذَا انْتَهَيَا) الأَوْلى: إلا إذا انتهتِ الخصومةُ. (قوله: فَحَتَّى يَجْتَمِعَا) هذا بناءً على أنَّ الوكيلَ بالخصومة يملكُ القبضَ، والمفتى به قولُ زُفَر هنا: أنَّه لا يملِكُه كما يأتي قريبًا، وبه أفتى أبو السُّعود.

(قوله: وَعِتْقِ مُعَيَّنٍ وَطَلَاقِ مُعَيَّنَةٍ لَمْ يُعَوَّضَا) أي: بلا بدلٍ؛ لأنَّه مما لا يحتاجُ إلى الرَّأي، وتعبيرُ المثنَّى فيه كالواحد. وقولُه: (معيَّن) أي: ولو كان التَّعيينُ بسبب تفرُّدِ المأمور بعتقه وطلاقِها، كأن قال له: "طلِّقْ زوجتي" أو "أعتِقْ عبدي"، ولا زوجةَ وعبدَ له سوى واحدٍ، قال العلَّامةُ مسكين: والمرادُ بالطَّلاق والعتاق: أن يكونا مُنجَّزين، بأن قال: "طلِّقَاها" و"أعتقاها"، أمَّا لو قال: "طلِّقَاها إن شئتُما"، أو قال: "أمرُها بأيديكما"؛ لا يَنفردُ أحدُهما بالطَّلاق والعتاق. اهـ[4]. وهذا معنى قول المصنِّف: (وتعليق بمشيئتهما)، ويكون معطوفًا على (لم يعوضا) كما قال الشَّارحُ.

---

(١) «الجوهرة النيرة»: ١/ ٣٠٣.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٨.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٤.

(٤) «شرح كنز الدقائق» لملا مسكين: ص٢١٤.

بخلافِ معوَّضٍ وغيرِ معيَّنٍ، (وَتَعْلِيقٍ بِمَشِيئَتِهِمَا) أي: الوكيلينِ، ....

(قوله: بِخِلَافِ مُعَوَّضٍ) على صيغة اسم المفعول، أي: مجعولاً العوضُ في مقابلته، وهو صفةٌ لِمَا وُكِّلا به من عتقٍ أو طلاقٍ، أي: لو وكَّلهما بطلاقٍ وعتقٍ بعِوَضٍ؛ لا يَنفردُ أحدُهما؛ لأنَّه اعتمدَ على رأيهما، وهذا مما يحتاجُ إلى الرَّأي في زيادة القَدْر المأخوذ من العِوَض وغير ذلك من الأمور التي يحتاجُ إليها في التَّصرُّفات، وكذا إذا كان العبدُ أو الزَّوجةُ غيرَ معيَّنةٍ، فإنَّ ذلك يحتاجُ إلى الرَّأي باختيار العبد الذي يعتقانِه أو المرأة التي يُطلِّقَانها. فالحاصلُ: إنَّه إذا لم يُعوضُ المعتَقُ والمطلَّقةُ لا يحتاجُ إلى رأيٍ، فمباشرةُ الواحد والاثنين سواءٌ، بخلاف العتق والطَّلاق المعوَّض وغير المعيَّنين، فإنَّه يحتاجُ إلى الرَّأي، فإذا رَضِيَ برأيهما؛ لا يَستقلُّ أحدُهما. والمناسبُ أن يعطفَ عليه: "ولا عُلِّقا" أي: العتقُ والطَّلاقُ بمشيئتهما أي: مشيئةِ الوكيلين، فإن علَّقا فباشَرَ أحدُهما؛ لم ينفذْ؛ لعدم وجود المعلَّقِ عليه، وهو مشيئَتُهما. وقولُ المتن: (وتعليق) لا يصحُّ عطفُه على (لم يعوضا) إلا بتأويلٍ. وعبارةُ «البحر»: بلا بدلٍ وتعليقٍ[1]، وهو صحيحٌ؛ لأنَّه عطفُ اسمٍ صريحٍ على اسمٍ صريحٍ، وهو حسنٌ صحيحٌ.

(قوله: وَغَيْرِ مُعَيَّنٍ) أي: وكذا إذا كان العبدُ أو الزَّوجةُ غيرَ معيَّنٍ، فإنَّ ذلك يحتاجُ إلى الرَّأي أيضـًا كما علمتَ.

(قوله: وَتَعْلِيقٍ بِمَشِيئَتِهِمَا) كما إذا قال: طلِّقَاها إن شئتما، ومثلُ ذلك إذا جعلَ أمرَها بيدهما، ففيهما يكون تفويضـًا، فيَقتصرُ على المجلس، أي: الذي هما فيه؛ لكونه تمليكـًا في التَّفويض، أو يكون تعليقـًا، فيُشترطُ فعلُهما لوقوع الطَّلاق؛ لأنَّ المعلَّقَ بشيئين لا ينزلُ عند وجود أحدهما.

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥.

فإنَّه يلزمُ اجتماعُهما عملاً بالتَّعليق. قالَه المصنِّفُ.

قلتُ: وظاهرُه: عطفُه على "لم يعوَّضا" كما يُعلمُ من العينيِّ و«الدرر»، فحقُّ العبارة:

(قوله: فَإِنَّهُ يَلْزَمُ اجْتِمَاعُهُمَا عَمَلاً بِالتَّعْلِيقِ) فلو باشَرَ أحدُهما؛ لم ينفذْ؛ لعدم وجود المعلَّق عليه، وهو مشيئَتُهما.

(قوله: قُلْتُ: وَظَاهِرُهُ عَطْفُهُ عَلَى "لَمْ يُعَوَّضَا") الضَّميرُ في قوله: (وظاهره) يعودُ على ما قاله المصنِّفُ، والضَّميرُ في (عطفه) يعودُ على التَّعليق، أي: ظاهرُ ما قاله المصنِّفُ عطفُ التَّعليق على لم يعوَّضا، أي: نظراً إلى المعنى، كأنَّه قيل: لم يقعْ فيهما تعويضٌ ولا تعليقٌ بمشيئتهما. والأحسنُ أن يقول: "على يعوَّضا" بإسقاط "لم"؛ لتسلّطِ النَّفي عليه، وفيه ركاكةٌ زائدةٌ.

(قوله: كَمَا يُعْلَمُ مِنَ العَيْنِيِّ وَ«الدُّرَرِ») حيث قال بعد قوله: "لم يعوضا": بخلافِ ما إذا قال لهما: "طلِّقَاها إن شئتما"، أو قال: "أمرُها بأيديكما"؛ لأنَّه تفويضٌ إلى مشيئتهما، فيَقتصرُ على المجلس. اهـ[1].

(قوله: فَحَقُّ العِبَارَةِ) أي: حقُّها الواضحُ، وإلا فهي صحيحةٌ على ما سلف. واستثنى في «البحر» من إطلاق المصنِّف مسائلَ: الأولى: لو قال: "طلِّقَاها جميعـاً"؛ ليس لأحدهما أن يُطلِّقَها وحدَه، ولا يقعُ عليها طلاقُ أحدهما. ولو قال: "طلِّقاها جميعـاً ثلاثـاً"، فطلَّقَها أحدُهما طلقةً والآخرُ طلقتينِ؛ لا يقعُ. الثَّانيةُ: قال لوكيلَيْ طلاقٍ: "لا يُطلِّقْها أحدٌ دون صاحبه"، وطلَّقَ أحدُهما ثمَّ الآخرُ، أو طلَّقَ واحدٌ ثمَّ أجازه الآخرُ؛ لا يقعُ ما لم يجتمعا، وكذا في وكيلَيْ عتاقٍ. كذا في «منية المفتي»[2]. اهـ[3].

(١) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٨، «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٠.

(٢) «منية المفتي»: ق٤٩/ ب آيا صوفيا.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٤ - ١٧٥.

ولا عُلِّقا بمشيئتهما. فتدبَّرْ. (وَ) في (تَدْبِيرٍ، وَرَدِّ عَيْنٍ) كوديعةٍ، وعاريةٍ، ومغصوبٍ، ومبيعٍ فاسدٍ. «خلاصة». بخلافِ استردادِها، ....

أقول: واعترضَه الرَّمليُّ: بأنَّه إنَّما لم يَستثنِ المصنِّفُ الأولى؛ لعدم دخولها؛ لأنَّ فيها زيادةً، وهي شرطُ اجتماعهما صريحاً. فتأمَّلْ. وكذا لم يستثنِ الثَّانيةَ؛ لعارض النَّهي عن الانفراد[١].

(قوله: وَفِي تَدْبِيرٍ) أي: لمعيَّنٍ؛ لأنَّه كالإعتاق لا يحتاجُ إلى الرَّأي. «منح»[٢]. فلأحدهما الانفرادُ به، وإنَّما قدَّرَ "في" في هذا وفيما بعده؛ ليُعلمَ أنَّه يَنفردُ أحدُهما فيها.

(قوله: وَرَدِّ عَيْنٍ كَوَدِيعَةٍ... إلخ) لأنَّه لا يحتاجُ له لرأيٍ.

(قوله: بِخِلَافِ اسْتِرْدَادِهَا) فليس لأحدهما القبضُ بدون إذن صاحبه؛ لإمكان اجتماعهما، وللموكِّل فيه غرضٌ صحيحٌ؛ لأنَّ حفظَ اثنين خيرٌ من حفظِ واحدٍ، فإذا قبضَ أحدُهما؛ ضمنَ كلَّه؛ لأنَّه قبَضَ بغير إذن المالك.

فإن قيل: ينبغي أن يَضمنَ النِّصفَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مأمورٌ بقبض النِّصف.

قلنا: ذاك مع إذن صاحبه، وأمَّا في حال الانفراد؛ فغيرُ مأمورٍ بقبض شيءٍ منه. «بحر» عن «السراج»[٣]. واعترضَه أبو السُّعود بقوله: وما في «البحر» عن «السِّراج» من قوله: "فإن قيل: ينبغي أن يضمنَ النِّصفَ... إلخ" فيه نظرٌ؛ لأنَّه إذا قبَض بإذن صاحبه لا يلزَمُه الضَّمانُ أصلاً. اهـ[٤]. واعترَضَ أيضاً على تعليل «البحر» المذكور بقوله: لأنَّ اجتماعَهما

---

(١) «مظهر الحقائق»: ٢٧٥/آ الأزهرية.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٦٦/ب فيض الله.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥.

(٤) «فتح المعين»: ٣/ ١٠٩.

فلو قبضَ أحدُهما؛ ضَمِنَ كلَّه؛ لعدم أمرِه بقبض شيءٍ منه وحدَه. «سراج». (وَ) في (تَسْلِيمِ هِبَةٍ) بخلاف قبضِها. «ولوالجيَّة»[1] (وَقَضَاءِ دَيْنٍ) بخلاف اقتضائِه. عيني[2].

فيه ممكنٌ: بأنَّ الحكمَ لو كان معلولاً بإمكان الاجتماع؛ لم يجزْ لأحدهما الانفرادُ في التَّوكيل بردِّ الوديعة. اهـ[3]. وعليه فالأَوْلى الاقتصارُ على قوله: "لأنَّ للموكِّل فيه غرضاً صحيحاً"؛ لأنَّ حفظَ اثنين خيرٌ من حفظِ واحدٍ.

(قوله: فَلَوْ قَبَضَ أَحَدُهُمَا) أي: بدون إذن صاحبه كما صرَّحَ به في «الذَّخيرة»، لا بدون حضورِه كما تُوهِمُه عبارةُ «البحر» كما علمتَ، أي: وهلكَ في يده، سواءٌ كان كلَّ المقبوض أو بعضَه.

(قوله: ضَمِنَ كُلَّهُ لِعَدَمِ أَمْرِهِ بِقَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ وَحْدَهُ) إذ أمرُه تناوَلَهما مجتمعَيْن لا منفردَيْن، فلم يكن مأموراً في حالة الانفراد بقبضِ شيءٍ.

(قوله: وَفِي تَسْلِيمِ هِبَةٍ) أي: لموهوبٍ له معيَّنٍ، فإنَّ لأحدهما الانفرادَ اتِّفاقاً، وإن لم يُعيِّنِ الموهوبَ له؛ لا يَنفردُ أحدُهما عندهما، ويَنفردُ عند الثَّاني. ط[4].

(قوله: بِخِلَافِ قَبْضِهَا) فليس لأحدهما الانفرادُ، والعلَّةُ ما ذُكرَ في الاسترداد، وهي العلَّةُ في الاقتضاء.

(قوله: وَقَضَاءِ دَيْنٍ) فهو كردِّ الوديعة (وَاقْتِضَائِهِ) فهو كاستردادها. «بحر»[5].

---

(١) «الفتاوى الولوالجية»: ٤/ ٣٣٩.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٨.

(٣) «فتح المعين»: ٣/ ١٠٨.

(٤) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧٨.

(٥) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥.

(وَ) بخلافِ (الوِصَايَةِ) ....

(قوله: وَبِخِلَافِ الوِصَايَةِ) مبتدأٌ[1] خبرُه قولُه الآتي: (كالوكالة)، وزادَ بعد الواو قولَه: (بخلاف)؛ ليَعطفَه على قوله: (بخلاف اقتضائه)، فالمعطوفُ خمسةٌ، والسَّادسُ المعطوفُ عليه، فلا اعتراضَ في كلامه. فتنبَّهْ. لكن لا يَحسُنُ تشبيهُ مسألة الاقتضاء بالوكالة؛ لأنَّها وكالةٌ حقيقةً، وحينئذٍ فقولُ بعض الأفاضل: إنَّ المسائلَ المعدودةَ خمسةٌ لا ستَّةٌ؛ فيه ما فيه.

ووقعَ في بعض النُّسَخ: (والوصاية) بدون قوله: (بخلاف) على أنَّها مبتدأٌ وقولَه: (كالوكالة) خبرٌ، وهي أَوْلى؛ لأنَّ ظاهرَ النُّسخة الأولى أنَّ الوصيَّيْن لا يَنفردانِ أصلاً ولا في المسائل المستثناة حتَّى تصحَّ أن تكون الوكالة، بخلاف الوصاية، وليس كذلكَ، فإنَّ ما يَنفردُ به أحدُ الوكيلين يَنفردُ به أحدُ الوصيَّيْن، وزادَ مسائلَ أُخَرَ تأتي في باب الوصيِّ، ولذا جعلَ صاحبُ «البحر» حكمَ الوصيَّيْن والوكيلين واحداً حيث قال: اعلم أنَّ الوكالةَ والوصايةَ والمضاربةَ والقضاءَ والتَّوليةَ على الوقف سواءٌ ليس لأحدهما الانفرادُ، وقدَّمْنا حكمَ القاضيَيْن في القضاء، والنَّاظرُ إمَّا وكيلٌ أو وصيٌّ، فلا يَنفردُ أحدُهما[2]. فقد سوَّى بين الوكالة والوصاية كما ترى. قال الرَّمليُّ: والصَّحيحُ: أنَّ النَّاظرَ وكيلٌ، لكن قال قاضي خان: هو عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ وكيلُ الواقف، حتَّى كان له أن يَعزِلَه وإن لم يَشترطْه لنفسه، وعند محمدٍ: وكيلُ الفقراء حتَّى لم يكن له عزلُه[3]. اهـ[4].

---

(١) في هامش بولاق: (قوله: وبخلاف الوصاية مبتدأ، كذا بالأصل، وعبارةُ الطحطاوي: قوله: وبخلاف الوصاية عطف على قوله: بخلاف اقتضائه، وهي ظاهرةٌ. اهـ مصححه).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢٣٤.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٥/آ- ب الأزهرية.

لاثنينِ، (وَ) كذا (**المُضَارَبَة، وَالقَضَاء**) والتَّحكيم، (**وَالتَّوْلِيَة عَلَى الوَقْفِ**) فإنَّ هذه السِّتَّةَ

(**قوله: لِاثْنَيْنِ**) ولو مُتعاقباً.

(**قوله: وَكَذَا المُضَارَبَةِ**) أي: إذا عَقدَ معهما عقدَ المضاربة معاً؛ فليس لأحدهما الانفرادُ؛ لأنَّ المضاربةَ مما تحتاجُ إلى الرَّأي.

(**قوله: وَالقَضَاءِ**) قيل: ليس المرادُ: أنَّ السُّلطانَ إذا قلَّدَ شخصَيْن قضاءَ بلدةٍ ليس لأحدهما الانفرادُ بالقضاء في غيبةِ الآخر كما يُتوهَّمُ، وإنَّما المرادُ: أنَّه إذا فوَّضَ أمراً إلى قاضيَيْن متولِّيَيْن قبل تفويض الأمر؛ ليس لأحدهما الانفرادُ بالتَّصرُّف في ذلك الأمر بدون رأي الثَّاني. انتهى.

أقول: ما نفى أن يكون مراداً هو المصرَّحُ به كما في «منية المفتي»، وعبارَتُها: السُّلطانُ أو الإمامُ الأكبرُ فوَّضَ قضاءَ ناحيةٍ إلى اثنين، فقضى أحدُهما؛ لم يجزْ كأحد وكيلَيْ بيعٍ[1]. كذا ذكره الحمويُّ[2]. في «البحر» عن «الخانيَّة»: ولو أنَّ واحداً من هذين القاضيَيْن أراد أن يعزلَ القيِّمَ الذي أقامَه القاضي الآخرُ، فإن رأى المصلحةَ في ذلك كان له ذلكَ، وإلا فلا. اهـ[3].

(**قوله: وَالتَّوْلِيَةِ عَلَى الوَقْفِ**) أي: إذا نَصبَهما قاضٍ واحدٍ، أو كانا منصوبَي الواقفِ.

(**قوله: فَإِنَّ هَذِهِ السِّتَّةَ**) أي: مع ضمِّ الوكالة، وإلا فهي خمسٌ، والتَّحكيمُ على استثنائه، وإن أرادَ جميعَ ما تقدَّم مما لم يجزْ فيه الانفرادُ؛ فهي تسعَ عشرةَ صورةً مع مسألة الوكالة.

(١) «منية المفتي»: كتاب أدب القاضي: ق٥٥/ ب آيا صوفيا.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٧.

(٣) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوقف: ٤/ ٢٢٥، «البحر الرائق»: كتاب الوقف: ٥/ ٣٦١.

(**كَالوَكَالَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ**) «بحر»[1]. إلا في مسألةِ: ما إذا شَرطَ الواقفُ النَّظرَ له، أو الاستبدالَ مع فلانٍ، فإنَّ للواقفِ الانفرادَ دون فلانٍ. «أشباه»[2].

(**وَالوَكِيلُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ**) من مالِه ....

(**قوله: كَالوَكَالَةِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ**) لأنَّ ما ذُكرَ يحتاجُ إلى الرَّأي. ولم يذكرْ في «البحر» التَّحكيمَ، ولم يذكرْ في «الأشباه» المضاربةَ، بل زادَ على ما هنا: المودعَيْن، والمشروطَ لهما الاستبدالُ والإدخالُ والإخراجُ، فباعتبار ما هنا تكون المسائلُ المثبتةُ بالوكالة ثمانيةً. والحاصلُ: إنَّ الشَّيءَ المفوَّضَ إلى اثنين لا يملِكُه أحدُهما كالوكيلَيْن والوصيَّيْن والناظرَيْن والقاضيَيْن اللَّذَين يضعُهما قاضٍ واحدٍ، أمَّا لو كانا منصوبَيْ قاضيَيْن؛ فلأحدهما الانفرادُ، والمحكَّمَيْن، والمودعَيْن، والمشروطَ لهما الإدخالُ والاستبدالُ والإخراجُ كما في «الأشباه»[3].

(**قوله: إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ مَا إِذَا شَرَطَ الوَاقِفُ... إلخ**) قال الحمويُّ: يُستفادُ منه: أنَّ النَّاظرَيْن أعمُّ من أن يكون أحدُهما المفوَّضَ أو غيره، وعلى هذا الاستثناءُ متَّصلٌ لا منقطعٌ[4].

(**قوله: لَهُ**) أي: للواقف نفسه.

(**قوله: فَإِنَّ لِلْوَاقِفِ الانْفِرَادُ دُونَ فُلَانٍ**) لأنَّ الواقفَ هو الذي شَرطَ لذلك الرَّجل، وما شَرطَه لغيره؛ فهو مشروطٌ لنفسه لتقييده. ط[5].

(**قوله: وَالوَكِيلُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ**) أعمُّ من هذا عبارةُ «الأشباه» حيث قال: ولا يُجبرُ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٤ عن «الخانية».

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٤.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٣٧.

(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧٩ عن البيري.

أو مالِ مُوكِّلِه (لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ) ....

الوكيلُ إذا امتنعَ عن فعلِ ما وُكِّلَ فيه إلا في مسائلَ، وهي الثَّلاثُ الآتيةُ. اهـ[١]. وعلَّلَه في «الملتقطات»: بأنَّ فعلَ ذلك ليس بواجبٍ عليه.

(قوله: أَوْ مَالِ مُوَكِّلِهِ) هكذا استنبطَه العماديُّ من مسألةٍ ذكرَها عن «الخانية» حيث قال بعد نقله لعبارة «الخانيَّة»: والفرعُ الأخيرُ من هذه المسألة دليلٌ على أنَّ الوكيلَ بقضاء الدَّين من مال الوكيل لا يجبرُ على أداء الدَّين إذا لم يكن للموكِّلِ على الوكيل دينٌ، والمسألةُ كانت واقعةَ الفتوى. اهـ[٢]. وهي التي أرادها الشَّارحُ. ولكن ذكرَ قبلَه عنها ما يدلُّ على خلافه من أنَّه لو كتبَ في آخر كتابه: أنَّه يُخاصِمُ ويُخاصَمُ، ثمَّ ادَّعى قومٌ قِبَلَ الموكِّل الغائب مالاً، فأقرَّ الوكيلُ بالوكالة وأنكرَ المالَ، فأحضروا الشُّهودَ على الموكِّل؛ لا يكون لهم أن يَحسبوا الوكيلَ؛ لأنَّه جزاءُ الظُّلْم، ولم يظهرْ ظُلْمُه؛ إذ ليس في هذه الشَّهادة أمرٌ بأداء المال، ولا ضمانُ الوكيل عن الموكِّل، فإذا لم يجب على الوكيل أداءُ المال من مال الموكِّل بأمرِ موكِّله ولا بالضَّمان عن موكِّله؛ لا يكون الوكيلُ ظالماً بالامتناع. اهـ ملخَّصاً. ومفادُه: أنَّه لو ثبتَ أمرُ موكِّله أو كفالتُه عنه؛ يُؤمرُ بالأداء، وعليه يُحملُ كلامُ قارئ «الهداية». تأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُ في «حاشية المنح» حيث قال: أقول: كلامُ «الخانيَّة» صريحٌ فيما أفتى به قارئُ «الهداية»، فإنَّه صريحٌ في وجوب أداء المال بأحدِ شيئين: إمَّا أمرِ الموكِّل أو الضَّمان، فليكن المعوَّلُ عليه. فليتأمَّلْ. اهـ[٣]. ثمَّ قال موفِّقاً بين عبارة «الخانيَّة» السَّابقة وعبارتها الثَّانية القائلةِ: وإن لم يكن له دينٌ على الوكيل لا يُجبرُ، وبين عبارة «الفوائد» لابن نُجَيمٍ

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٩/ ب فيض الله.

(٣) «اللوائح الأنوار»: ق٦٠/ ب ولي الدين.

إذا لم يكن للموكِّلِ على الوكيل دينٌ، وهي واقعةُ الفتوى كما بسطَه العماديُّ، واعتمدَه المصنِّفُ، قال: ومَفادُه: أنَّ الوكيلَ ببيعِ عينٍ من مال الموكِّل لوفاءِ دَيْنه لا يُجبرُ عليه، كما لا يُجبرُ الوكيلُ بنحو طلاقٍ ....

القائلةِ: لا يُجبرُ الوكيلُ إذا امتنعَ عن فعلِ ما وُكِّلَ فيه إلا في مسائلَ... إلخ ما نصُّه: أقول: الذي ذكرَه في «الفوائد» مطلقٌ عن قيدِ كونه من ماله أو من مال موكِّله أو من دَينٍ عليه، والفرعُ الأخيرُ المنقولُ عن «الخانيَّة» مقيَّدٌ بما إذا لم يكن عليه دَينٌ، وما قبله بما إذا لم يكن له مالٌ تحت يده، وأنت إذا تأمَّلتَ وجدتَ المسألةَ ثلاثيَّةً: إمَّا أن يوجدَ أمرُه ولا مالَ له تحت يده ولا دَيْنَ، أو له واحدٌ منهما، والظَّاهرُ: أنَّ الوديعةَ مثلُ الدَّين؛ لصحَّة التَّوكيل بقبضها كهو، فيُحملُ الدَّينُ في الفرع الثَّاني على مطلق المال حتَّى لا يُخالفَ كلامُه في الفرع الأوَّل كلامَه في الفرع الثَّاني؛ لصحَّةِ وجهه، ويُحملُ كلامُه في «الفوائد» على عدم وجودِ واحدٍ منهما، فيَحصلُ التَّوفيقُ، فلا مخالفةَ. فتأمَّلْ. اهـ[1].

قلتُ: ويحصلُ التَّوفيقُ أيضاً مع ما أفتى به قارئُ «الهداية» من قوله: إنَّما يُجبرُ على دفع ما ثبتَ على موكِّله من الدَّين إذا ثبتَ أنَّ الموكِّلَ أمرَ الوكيلَ بدفع الدَّين، أو كان للموكِّل مالٌ تحت يده، بدليل ذكره في السُّؤال. وحاصلُه: أنَّه لا يُجبرُ إذا لم يكن له عند الوكيل مالٌ ولا دَينَ، وعليك بالتَّأمُّل في هذا التَّوفيق.

(قوله: **إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُوَكِّلِ عَلَى الوَكِيلِ دَيْنٌ**) أمَّا إذا كان وقد أمرَه بقضاءِ دينه بما له عليه؛ فإنَّه يُجبرُ كما يفيدُه مفهومُه.

(قوله: **قَالَ**) أي: المصنِّفُ. (قوله: **لا يُجْبَرُ عَلَيْهِ**) أي: على البيع.

(١) «لوائح الأنوار»: ق٦٠/ب ولي الدين.

ولو بطَلَبِها على المعتمدِ، وعتقٍ، وهبةٍ من فلانٍ، وبيعٍ منه؛ لكونه مُتبرِّعًا، إلا في مسائلَ: إذا وكَّله بدفعِ عينٍ ثمَّ غابَ، أو ببيع رهن ....

(قوله: وَلَوْ بِطَلَبِهَا) أي: ولو كان التَّوكيلُ بطلبها، وقولُه: (على المعتمد) راجعٌ إليه. أمَّا إذا لم يكن بطلبها؛ فلا خلافَ في عدم الإجبار. وسيأتي في باب عزل الوكيل.

أقول: وما في «الخلاصة» من أنَّه يُجبرُ لو بطلبها؛ فخلافُ الرَّاجح؛ لأنَّه لا حَقَّ للمرأة في طلب الطَّلاق، قال في «الخانيَّة»: الرَّجلُ إذا وكَّلَ بطلاقِ امرأته بطلبها لا يملكُ عزلَه إلا بمحضرٍ منها. قال الشَّيخُ الإمامُ شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ: الصَّحيحُ: أنَّه يملكُ؛ لأنَّه لا حقَّ للمرأة في طلب الطَّلاق وطلبِ التَّوكيل[1] كما في «تنوير البصائر».

(قوله: وَعِتْقٍ وَهِبَةٍ) مثلُه: التَّدبيرُ والكتابةُ كما في «الأشباه»[2]. قال في «الخانيَّة»: رجلٌ قال لغيره: "ادفعْ هذا الثَّوبَ إلى فلانٍ وأعتقْ عبدي هذا ودبِّرْ عبدي هذا وكاتِبْ عبدي هذا"، فقَبِلَ الوكيلُ ذلك، وغابَ الموكِّلُ، فجاء هؤلاءِ وطلبوا منه ذلكَ؛ لا يُجبرُ على شيءٍ منه، إلا في دفع الثَّوْب، فإنَّ الثَّوبَ يَحتملُ أن يكون ملكَ فلانٍ، فيُؤمرُ بالدَّفع إليه. اهـ[3]. ذكره الحمويُّ[4].

(قوله: لِكَوْنِهِ مُتَبَرِّعًا) علَّةٌ لقوله: (لا يجبرُ).

(قوله: إِذَا وَكَّلَهُ بِدَفْعِ عَيْنٍ) كما إذا قال: "ادفعْ هذا الثوبَ إلى فلانٍ"، فيُجبرُ على الدَّفع؛ لأنَّ الثَّوبَ يَحتملُ أن يكون ملكَ فلانٍ، فيجب دفعُه له، فيؤمرُ بالدَّفع إليه. «خانيَّة»[5].

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

(٣) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤١٣.

(٤) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٢.

(٥) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤١٣.

شُرِطَ فيه أو بعدَه في الأصحِّ، أو بخُصومةٍ ....

وكذا ردُّ الوديعة؛ لأنَّه من باب دفع الأمانة إلى أهلها، وهو قادرٌ، فيُجبرُ عليه. وهل يَبرأُ الموكِّلُ عن عُهدة ضمانها بمجرَّد الدَّفع للوكيل، أو لا إلا إذا وصلتْ للمالك؟ لم أره، والظَّاهرُ الثَّاني، إلا إذا كان وكيلاً من جانب المالك في استردادها، فحينئذٍ يبرأُ الغاصبُ من ضمانها بمجرَّد الدَّفع له. قال في «الأشباه»: والمغصوبُ والأمانةُ سواءٌ[1]، لكن لا يجب عليه الحملُ. اهـ حموي[2]. أفاده ط[3]. قال بعضُ الفضلاء: قد عبَّرَ عن هذا في «البحر» بقوله: ومن أحكامه: أنَّه لا جَبْرَ عليه في فعلِ ما وُكِّلَ به، إلا في ردِّ وديعته بأن قال: ادفعْ هذا الثَّوبَ إلى فلانٍ... إلخ، وعزاهُ «للمحيط»[4]، وهذا هو الظَّاهرُ؛ لأنَّ ما هنا صادقٌ بما إذا دفعَ له عَيناً لقضاء دَيْنه، فينُافي ما سيذكرُه بعد أسطرٍ بقوله: وقضاء دين فلانٍ... إلخ. اهـ.

(قوله: **شُرِطَ فِيهِ أَوْ بَعْدَهُ**) أي: سواءٌ شُرِطَ في عقد الرَّهن التَّوكيلُ بالبيع أو بعده. قال في «نور العين»: لو لم يُشرطِ التَّوكيلُ بالبيع في عقد الرَّهن وشُرِطَ بعده؛ قيل: لا يُجبرُ، وقيل: يُجبرُ، وهذا أصحُّ. اهـ[5].

أقول: وجهُ الجبر: خشيةُ أن يَتويَ حقُّ المرتهن، وهل قيدُ الغيبة المعتبرُ في المعطوف عليه معتبرٌ في المعطوف أو ليس معتبراً؟ قيل: الظَّاهرُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الموكِّلَ بغيبته صارَ مُعتمداً على الوكيل، فيتضرَّرُ بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يُجبرْ عليه. ذكره الحمويُّ[6].

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.
(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٢.
(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧٩.
(٤) «المحيط الرضوي» ٨/ ٨٧، «البحر الرائق»: ٧/ ١٤١.
(٥) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٩٦ - ٢٩٧ عن «الهداية»، وانظرها: كتاب الرهن: ٤/ ٤٢٨.
(٦) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٢.

بطلبِ المدَّعي وغابَ المدَّعَى عليه. «أشباه»[١]. ....

قال النَّسفيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هذا إذا كان التَّسليطُ على البيع مشروطاً في عقد الرَّهن، فإن كان بعد تمام الرَّهن؛ ذكر شمسُ الأئمَّة السَّرخسيُّ: أنَّه في ظاهر الرِّواية لا يُجبرُ العدلُ على البيع؛ لأنَّ رضى المرتهن بالرَّهن قد تمَّ بدونه، وهو توكيلٌ مستأنفٌ ليس في ضمنِ عقدٍ لازمٍ. وعن أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ التَّوكيلَ بالبيع بعد الرَّهن يُلحقُ بأصل العقد ويَصيرُ كالمشروط فيه. قال شيخُ الإسلام خواهر زاده وفخرُ الإسلام البزدويُّ: هذه الرِّوايةُ أصحُّ؛ لأنَّ محمداً رَحِمَهُ ٱللَّهُ أطلقَ الجوابَ في «الجامع الصَّغير» و«الأصل»، ولم يُفصِّلْ بين أن يكون البيعُ مشروطاً أو غيرَه، فظاهرُ ما أَطلقَ يدلُّ على أنَّه مجبرٌ في الحالتين. اهـ من «تنوير البصائر».

(قوله: بِطَلَبِ المُدَّعِي) متعلِّقٌ بـ(وكَّله) المقدَّر، والمرادُ: أنَّ المدَّعى عليه وكَّلَ بطلب المدَّعي، وإنَّما أجبرَ الوكيلُ فيها؛ لتعلُّقِ حقِّ الغير ـ وهو المدَّعي ـ بالوكيل، ولو لم يُجبرْ بعد غيبة الموكِّل؛ لتضرَّرَ المدَّعي غايةَ الضَّرَر مع تعلُّقِ حقِّه بالوكيل. ط[٢]. قال سيدي الوالدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أشارَ إلى أنَّ المرادَ بوكيل الخصومة: وكيلُ المدَّعى عليه، فقولُ «الدُّرر»: ووكيل خصومة لو أبى عنها لا يُجبرُ عليها؛ لأنَّه وعدَ أن يتبرَّعَ[٣]؛ ينبغي أن يُخَصَّ بوكيل المدَّعي كما يُفهمُ مما هنا كما نبَّه عليه في «نور العين»[٤]، ويُبعدُه قولُه: "إذا غاب المدَّعي"، فالأحسنُ ما سنذكرُه بعدُ[٥]. وسيذكرُ بيانَه في باب عزل الوكيل.

---

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

(٢) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧٩.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(٤) «نور العين»: الفصل الثالث والثلاثون: ٣/ ٢٩٨.

(٥) «رد المحتار»: ١٣/ ٨٢٦.

خلافـًا لِمَا أفتى به قارئُ «الهداية».

قلتُ: ظاهرُ «الأشباه»: أنَّ الوكيلَ بالأجرِ يُجبرُ ....

(قوله: **خِلَافـًا لِمَا أَفْتَى بِهِ قَارِئُ «الهِدَايَةِ»**) هذا مرتبطٌ بقول المصنِّف المارِّ: (والوكيل بقضاء الدَّين لا يُجبرُ عليه). قال في «المنح»: أقول ما ذكرَ مولانا من أنَّه لا يُجبرُ ـ وهو الذي عوَّلْنا عليه في هذا المختصر ـ مخالفٌ لِمَا أفتى به شيخُ الإسلام سراجُ الدِّين قارئُ «الهداية» حيث سئل: هل يُحبسُ الوكيلُ في دَيْنٍ وجبَ على موكِّله إذا كان للموكِّل مالٌ تحت يده أي: يد وكيله وامتنعَ الوكيلُ من إعطائه، سواءٌ كان الموكِّلُ حاضراً أو غائبـاً؟ فأجابَ: إنَّما يُجبرُ على دفعِ ما ثبتَ على موكِّله من الدَّين إذا ثبتَ أنَّ الموكِّلَ أمرَ الوكيلَ بدفع الدَّين، أو كان كفيلاً به، وإلا فلا يُحبسُ[1]. اهـ[2]. قال الطَّحطاويُّ: والذي في «تنوير البصائر»: أنَّ عدمَ الجبر إنَّما هو إذا كان مأموراً بالدَّفع من مال نفسه، وهو مرادُ قارئ «الهداية»، فيكون هو المعتمدَ[3].

(قوله: **قُلْتُ: وَظَاهِرُ «الأَشْبَاهِ»... إلخ**) الذي في «الأشباه» هو أنَّه لا يُجبرُ الوكيلُ بغير أجرٍ على تقاضي الثَّمن، وإنَّما يحيلُ الموكِّل. اهـ[4]. ويُستفادُ هذا من قول الشَّارح: (لكونه متبرِّعـًا) قبل الاستثناء، فأفهمَ أنَّه إذا كان بأجرٍ يُجبرُ، ولذا قال بيري زاده في «حاشيته»: أمَّا إذا كان بأجرٍ كالدَّلَّال والسِّمسار والبيَّاع يُجبرُ على استيفاء الثَّمن. ذكره الصَّدرُ الشَّهيدُ كما في «الذخيرة». وفي «الصغرى»: لأنَّ مَنْ سواهم متبرِّعٌ، فإن فعل فَبِها، وإن امتنعَ لا. قال صاحبُ «الأشباه»: وإنَّما يحيلُ الموكِّل[5] أي: يقال له: أَحِلِ الموكِّلَ على المشتري.

---

(١) «فتاوى قارئ الهداية»: ص٧١.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٦٧/ آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٧٩.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

(٥) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

فتدبَّرْ، ولا تنسَ مسألةَ واقعة الفتوى. وراجِعْ «تنوير البصائر»، ....

اهـ[1]. وقد صرَّحوا به في المضاربة بعد التَّفاسخ: أنَّه إذا كان في المال رِبحٌ؛ يُجبرُ المضاربُ على تقاضي الدُّيون، وإلا لا، ويوكِّلُ ربَّ المال بتقاضيه، وهذا غيرُ ما نحن فيه، وهو ما إذا امتنعَ عن مباشرةِ ما وُكِّلَ به أنَّه لا يُجبرُ عليه، وليس في «الأشباه» ما يدلُّ على أنَّه يُجبرُ، بل هو متوقِّفٌ على صحَّة عقد الإجارة في مثله، فإن صحَّ العقدُ؛ أُجبرَ للخروج عن عُهدةِ ما استُؤجرَ عليه. فليراجعْ، فإنَّ صحَّةَ الإجارة موقوفةٌ على كون المنفعة المستأجَرِ عليها معلومةً. تأمَّلْ.

ثمَّ رأيتُ في «الأشباه» ذكرَ في الفن الثَّالث فيما افترقَ فيه الوكيلُ والوصيُّ: أنَّه لو استأجرَ الموكِّلُ الوكيلَ، فإن كان على عملٍ معلومٍ صحَّتْ، وإلا لا. اهـ[2].

وفي «شرح المجمع» لابن أبي الضياء بعد كلامٍ: وأمَّا الذي يبيعُ بالأجر كالبيَّاع والسِّمسار؛ فيُجعلُ كإجارةٍ صحيحةٍ بحكم العادة، ويُجبرُ على التَّقاضي والاستيفاء؛ لأنَّه وصلَ إليه بدلُ عمله، كالمضارب إذا كان ربحَ يُجبرُ على التقاضي واستيفاءِ الثَّمن، ولو ضمنَ العاقدُ لربِّ المال هذا الدَّين؛ لم يجزْ؛ لأنَّه أمينٌ. اهـ. ومثلُه في الحمويِّ[3].

(قوله: **فَتَدَبَّرْ**) أي: بزيادةِ هذه على المستثنى.

(قوله: **لا تَنْسَ... إلخ**) أي: زِدْها على المستثنى أيضاً.

(قوله: **وَاقِعَةَ الفَتْوَى**) أي: السَّابقةَ آنفاً، وهي: ما إذا وكَّله بقضاء الدَّين مما له عليه، فتصيرُ المستثنياتُ خمسةً بضمِّ الوكيل بالأجر. ولعلَّه أرادَ بها: ما ذكره في «الخانيَّة»: رجلٌ أكرى جمالاً إلى بلخٍ، وحملَ حمولاتٍ على الجمال، وأمرَ الجمَّالَ بتسليم الحمولاتِ

(١) «عمدة ذوي البصائر»: ٢/ ٢١٩.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٣٢٧.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٣.

فلعلَّه أوفى.

إلى وكيله ببلخ ويقبض الكِرَاء منه، فجاء الجمَّالُ بالحمولات إلى الوكيل ببلخ، فقَبِلَ الوكيلُ الحمولاتِ وأدَّى بعضَ الكراء وامتنعَ عن أداء الباقي، قال: إن كان لصاحب الحمولاتِ دَينٌ على الوكيل وهو يُقرُّ بالدَّين والأمرِ؛ يُجبرُ على دفع الباقي من الكراء، وإن أنكرَ الأمرَ؛ يُحلِّفُه: "باللهِ ما يَعلمُ أنَّ صاحبَ الحمولات أمرَه بالقبض"، وإن لم يكن له دَينٌ على الوكيل؛ لا يُجبرُ[1]. قال العماديُّ في «فصوله» بعد نقله لِمَا ذكرَ عن قاضيخان: والفرعُ الأخيرُ من هذه المسألة دليلٌ على أنَّ الوكيلَ بقضاء الدَّين من مال الوكيل لا يُجبرُ على أداء الدَّين إذا لم يكن للموكِّل على الوكيل دينٌ، والمسألةُ كانت واقعةَ الفتوى[2]. اهـ من «المنح»[3]. فيحتملُ قولُه: "والمسألة... إلخ" أن يكون من كلام العماديِّ أو من كلام صاحب «المنح»، ولعلَّها هي التي أرادَها الشَّارحُ، ولا تنس ما قدَّمْناه عند قول الشَّارح: (أو مال موكِّله).

(قوله: فَلَعَلَّهُ أَوْفَى) عبارتُه: وظاهرُ إطلاق المؤلف: أنَّه لا فرقَ بين أن يكون مأموراً بقضاء الدَّين من مال نفسه، أو من مال الآمر، وليس كذلكَ، فإنَّه إذا كان مأموراً بقضاء الدَّين من مال نفسه لا يُجبرُ، ولو وكَّله من مال الآمر يجبرُ. قال في «الفصول العماديَّة»: وكذلك لا يُجبرُ الوكيلُ على البيع، وكذا المأمورُ بقضاء الدَّين من مال نفسه. وفي متفرِّقات كفالة «الذَّخيرة»: إذا قَبلَ الإنفاقَ أو قضاءَ الدَّين من مال نفسه ثمَّ امتنعَ؛ لا يُجبرُ إذا كان

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤١٣.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٩/ ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٦٧/ آ- ب فيض الله.

وفي فروق «الأشباه»: التَّوكيلُ بغير رضى الخصمِ لا يجوزُ عند الإمام، إلا أن يكون الموكِّلُ حاضراً بنفسه، أو مُسافراً، أو مريضاً، أو مُخدَّرةً.

(الوَكِيلُ لا يُوَكِّلُ إِلَّا بِإِذْنِ آمِرِهِ) ....

وكيلاً بقضاء الدَّين وقَبِلَ الوكالةَ[1]. اهـ[2]. ثمَّ قال: فقد ظهرَ لك: أنَّ الذي ذكره المصنِّفُ محلُّه: ما إذا كان مأموراً بقضاء الدَّين من مال نفسه، وهو إطلاقٌ في محلِّ التَّقييد، وهو غيرُ مناسبٍ. وبما ذكرْنا ظهرَ لك أنَّ الذي في «خلاصة الفتاوى» محمولٌ على ما إذا كان مأموراً بقضائه من مال الآمر، وحينئذٍ يتَّضحُ الحالُ. اهـ ط[3].

(قوله: وَفِي فُرُوقِ «الأَشْبَاهِ») هذه المسألةُ مكرَّرةٌ مع ما تقدَّم أوَّلَ كتاب الوكالة. اهـ ح. أي: إلا قولَه: (حاضراً بنفسه)، وانظرْ ما معنى هذا، فإنِّي لم أر من ذَكرَه، بل المذكورُ: تعذُّرُ حضوره شرطٌ كما مرَّ، ومع هذا فلا مُناسبةَ هنا، وقد تتبَّعتُ فروقَ «الأشباه» فلم أرها فيها، وإنَّما فيها: ما افترقَ فيه الوكيلُ والوصيُّ: ولا يَستحقُّ الوكيلُ أجرةً على عمله بخلاف الوصيِّ، وفي «الخانيَّة»: ولو استأجَرَ الموكِّلُ الوكيلَ، فإن كان على عملٍ معلومٍ صحَّتْ، وإلا لا. اهـ[4]. فلعلَّه سبقُ قلمٍ.

(قوله: الوَكِيلُ لا يُوَكِّلُ إِلَّا بِإِذْنِ آمِرِهِ) لأنَّه فوَّضَ إليه التَّصرُّفَ دون التَّوكيل به، وقد رَضيَ برأيه دون غيره، والنَّاسُ مختلفونَ في الآراء، والمرادُ: أنَّه لا يُوكِّلُ فيما وُكِّلَ فيه، فخرجَ التَّوكيلُ بحقوق العقد فيما ترجعُ فيه الحقوقُ إلى الوكيل، فله التَّوكيلُ بلا إذنٍ؛ لأنَّه

(١) «الذخيرة البرهانية»: ١٥/ ٤٩٣.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل الثالث والثلاثون: ق٢٧٩/آ فيض الله.

(٣) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨٠.

(٤) «الأشباه والنظائر»: ص٣٢٧.

لوجود الرِّضى، (إِلَّا) إذا وكَّله (فِي دَفْعِ زَكَاةٍ) فوكَّلَ آخرَ ثمَّ وثمَّ، فدفعَ الأخيرُ؛ جازَ ولا يتوقَّفُ، بخلاف شراء الأُضحيةِ. أُضحية «الخانيَّة». (وَ) لا الوكيلَ (فِي قَبْضِ الدَّيْنِ)

أصيلٌ فيها، ولذا لا يَملكُ الموكِّلُ نهيَه عنها، وصحَّ توكيلُ الموكِّل كما قدَّمْناه. «بحر»(١).

وفيه: وخرجَ عنه: ما لو وكَّلَ الوكيلُ بقبض الدَّين مَنْ في عياله، فدفعَ المديونُ إليه، فإنَّه يَبرأُ؛ لأنَّ يدَه كيده. ذكره الشَّارحُ في السَّرقة(٢). اهـ(٣). وذكرَ الثَّانيَ المصنِّفُ.

قيل: هل المرادُ: عدمُ الجواز من كون الوكيل لا يوكِّلُ إلا بإذنٍ أي: عدمُ الحل أو عدمُ الصحَّة؟ فإن أريدَ الأوَّلُ لا يُناقضُ ما سيأتي عن قريبٍ، وإن أريدَ الثَّاني ناقَضَه، وستقفُ على الآتي، يعني: قولَ «الأشباه»: الوكيلُ إذا وكَّلَ بغير إذنٍ أو تعميمٍ وأجازَ ما فَعلَه وكيلُه نفذَ. ووجهُ المناقضة: أنَّ الموقوفَ قسمٌ من الصَّحيح. قال العلَّامةُ الرَّمليُّ: المرادُ: نفيُ النَّفاذ لا نفيُ الصحَّة، حتَّى لو وكَّلَ بدونهما، فأجازَ الموكِّلُ؛ نَفَذَ، فيكون فضوليّاً، يُعلمُ هذا من قولهم: كلُّ ما صحَّ التَّوكيلُ به إذا باشَرَه الفضوليُّ يتوقَّفُ. اهـ(٤).

قلتُ: ويعلمُ مما نذكرُه قريباً.

(قوله: لِوُجُودِ الرِّضَى) تعليلٌ لمحذوفٍ، تقديرُه: فيصحُّ التَّوكيلُ.

(قوله: فِي دَفْعِ زَكَاةٍ) لأنَّ المقصودَ منها: البراءةُ من سِمَة البخل في حقِّ المزكِّي، ونفعُ الفقير القابض لها، فلذا جازَ النِّيابةُ فيها عند العجز والقدرة، ولا فرقَ في ذلك بين نائبٍ ونائبٍ. وأطلقَ في دفع الزَّكاة، فشملَ الدَّفعَ لمعيَّنٍ وغير معيَّنٍ.

(قوله: بِخِلَافِ شِرَاءِ الأُضْحِيَةِ) أي: إذا وكَّلَ الوكيلُ فيها، فاشترى؛ فإنَّه يكون موقوفاً

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٦.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٢٩.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٦.

(٤) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٥/ ب الأزهرية.

إذا وكَّلَ (مَنْ فِي عِيَالِهِ) صحَّ. ابنُ ملكٍ ....

على إجازة الأوَّل: إن أجازَ جازَ، وإلا فلا. وكذلكَ وكيلُ الوكيل لو وكَّلَ غيرَه ثمَّ وثمَّ، فاشترى الأخيرُ؛ يكون موقوفاً على إجازة الأوَّل: إن أجازَ جازَ، وإلا فلا. «بحر» عن «الخانيَّة»[1]. لأنَّ الوكيلَ بالشِّراء ليس له أن يُوكِّلَ إلا بالشُّروط المذكورة. ولا يقال: إنَّ الأضحيةَ مقصودٌ بها الأجرُ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يرضى بالشِّراءِ بأزيدَ من القيمة، ولا شراءِ الهزيلة بثمن السَّمينة، ولأنَّ القربةَ تقومُ بإراقة الدَّمِ، وتعظيمَ الأجر بحُسْنِ الأضحية، وله أن يَنتفعَ باللَّحم، فإذا اختارَ نائباً غيرَه؛ ليس له أن يُنيبَ غيرَه إلا بإذنه؛ لأنَّه قد اعتمدَ رأيَه.

(**قوله: مَنْ فِي عِيَالِهِ صَحَّ**) وبرئَ المديونُ بالدَّفع إليه؛ لأنَّ يدَه كيده، فلو لم يكن في عياله؛ لا يصحُّ التَّوكيلُ، فلو هلكَ من يده؛ كان للآمر الرُّجوعُ بدَيْنه على المديون. وفيه: أنَّ "وكَّلَ" لا يتعدَّى باللَّام، ولا وجهَ لزيادتها، فالأَوْلى حذفُها. وعبارةُ «الأشباه»: إلا الوكيل بقبض الدَّين له أن يُوكِّلَ مَنْ في عياله[2]، ولا غُبارَ عليها. وما ذكره المصنِّفُ مخالفٌ لِمَا في «جامع الفصولين» من الفصل الرَّابع والثلاثين من أنَّ الوكيلَ بقبض الدَّين لا يُوكِّلُ غيرَه؛ لتفاوت النَّاس في القبض. اهـ.

قال الحمويُّ: ويمكن التَّوفيقُ: بأن يُحملَ ما في «جامع الفصولين» على ما إذا وكَّلَ بالقبض مَنْ ليس في عياله؛ لِمَا في «القنية»: وكَّله بقبض دَيْنه، فوكَّلَ الوكيل، فقبضَه وهلكَ في يده، فإن كان الوكيلُ الثَّاني من عيال الأوَّل لا يَرجعُ الدَّائنُ على أحدٍ، وإلا؛ يَرجعُ

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٦.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١١.

(وَ) إلا (عِنْدَ تَقْدِيرِ الثَّمَنِ) ....

على المديون بدَيْنه[1]. اهـ[2]. وذكرَه الزَّيلعيُّ في السَّرقة[3]، وعزاهُ في «البحر» إلى وكالة «الخزانة»[4].

(قوله: وَإِلَّا عِنْدَ تَقْدِيرِ الثَّمَنِ... إلخ) أي: لو عيَّن ثمنَه لوكيله؛ فله أن يُوكِّلَ به؛ لعدم الاحتياج إلى رأيٍ، أمَّا لو وكَّله بشراءٍ؛ فينبغي أن يُعيِّنَ المشتريَ أيضـاً؛ لأنَّه رَضيَ برأيه واختيارِه، فليس له أن يُفوِّضَ إلى غيره، ولا شكَّ أنَّ المشتريَ تتفاوَتُ أفرادُه، وهذا تقريرُ كلام الشَّارح، وقد تبعَ فيه صاحبَ «الدُّرر»[5]. والذي جرى عليه المصنِّفُ في شرحه: هو تعيينُ الوكيل لوكيلٍ، وهو صريحُ كلام «الهداية»، وقال: إنَّ الرَّأيَ يحتاجُ إليه لتقدير الثَّمن ظاهراً، أي: من الوكيل، وقد [6]حصلَ. وقال: أمَّا إذا لم يُقدِّرِ الثَّمنَ وفوَّضَ إلى الأوَّل؛ كان غرضُه رأيَهَ في معظم الأمر، وهو التَّقديرُ في الثَّمن. كذا في «الهداية»[7]. فقد جعلَ معظمَ الأمر تقديرَ الثَّمن، وجعلَ اختيارَ المشتري تابعـاً، فأفادَ أنَّه لا فرقَ بين الوكيل بالبيع والشِّراء، وهو محلُّ تأمُّلٍ في وكيل الشِّراء. ونقلَ عن «منية المفتي»: إذا باعَ الثَّاني بثمنٍ عيَّنَه الموكِّلُ؛ جاز بغيبة الأوَّل، وفي الأصحِّ: لا إلا بحضرة الأوَّل[8]، وهي مسألةُ الشَّارح التي تبعَ فيها صاحبَ «الدُّرر».

(١) «قنية المنية»: ص٣٥٠ عن القاضي بديع الدين.
(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ١٤.
(٣) «تبيين الحقائق»: ٣/ ٢٢٩.
(٤) «خزانة المفتين»: ج٢/ ق١٩٧/ ب محمد عاصم، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٦.
(٥) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٠.
(٦) «الهداية»: ٣/ ١٤٨.
(٧) «الهداية»: ٣/ ١٤٨.
(٨) «منية المفتي»: ق٤٦/ آ آيا صوفيا.

من الموكِّل الأوَّل (لَهُ) أي: لوكيلِه، ....

فإن قيل: كيف يصحُّ إذا عيَّنَ الوكيلُ الأوَّلُ الثَّمنَ لوكيله، ولا يصحُّ إذا عيَّنَ الوكيلُ لوكيله؟

الجوابُ: أنَّ الموكِّلَ إذا قدَّرَ الثَّمنَ لوكيله؛ عُلِمَ أنَّه يَقصدُ رأيَه في غير الثَّمن؛ إذ القصدُ من التَّوكيل الانتفاعُ برأي الوكيل، وأمَّا إذا لم يُعيِّن الثَّمنَ؛ كان مقصودُه رأيَ الوكيل في تقديره؛ إذ هو معظمُ الأمر كما تقدَّمَ عن «الهداية»، فإذا قدَّرَه الوكيلُ لوكيله؛ فقد حصلَ المقصودُ.

فإن قيل: كيف يُوكِّلُ الوكيلُ بدون تقديرِ ثمنٍ مع تقدير الموكِّل، ولا بُدَّ من موافقةِ تعيينه؟

الجوابُ: يصحُّ حيث وافَقَ وكيلُه تقديرَه موكِّله من غير قصدٍ. فليتأمَّلْ. ويأتي تمامُه وتوضيحُه قريباً.

(قوله: مِنَ المُوَكِّلِ الأَوَّلِ) مخالفٌ لِمَا في «البحر»[1] وللتَّعليل كما ظهرَ مما ذكرناهُ، والموافقُ لما في «البحر» أن يقول: من الوكيل الأوَّل له أي: للوكيل الثَّاني.

(قوله: أَيْ: لِوَكِيلِهِ) أفادَ اقتصارُه على هذه المسائل: أنَّ الوكيلَ في النِّكاح ليس له التَّوكيلُ، وبه صرَّح في «الخلاصة» و«البزازية» «والبحر» من كتاب النِّكاح[2]. وتقدَّم في باب الوليِّ، فراجِعْه، خلافاً لِمَا قاله ط هناك بحثاً من أنَّ له التَّوكيلَ قياساً على هذه المسألة الثَّالثة. فافهم. ثمَّ رأيتُ في «شرح المجمع» عازياً «للمنتقى»: وكيلُ النِّكاح والخُلْع والكتابة كوكيل البيع. اهـ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٦.

(٢) «الفتاوى البزازية»: كتاب النكاح: ١/ ١١٦، «البحر الرائق»: ٣/ ١٢٤.

فيجوزُ بلا إجازتِه؛ لحصول المقصود. «درر»[1].

(قوله: لِحُصُولِ المَقْصُودِ) لأنَّ الاحتياجَ فيه إلى الرَّأي لتقديرِ هذا الثَّمن ظاهرٌ، وقد حصلَ، بخلافِ ما إذا وكَّلَ وكيلَيْن وقدَّرَ الثَّمنَ؛ لأنَّه لَمَّا فوَّضَ إليهما مع تقدير الثَّمن؛ ظهرَ أنَّ غرضَه اجتماعُ رأيهما في الزِّيادة واختيار المشتري كما مرَّ. «هداية»[2].

وفي «منية المفتي»: وقيل: إذا باعَ الثَّاني بثمنٍ عيَّنَه الموكِّلُ جازَ بغيبة الأول، وفي الأصحِّ لا إلا بحضرة الأوَّل. اهـ[3]. قال في «البحر»: ولا مخالفةَ بين ما في «الهداية» وما صحَّحَه في «المنية»؛ لأنَّ الأوَّلَ فيما إذا قدَّرَ الوكيلُ الثَّمنَ لوكيله، والثَّاني فيما إذا قدَّرَ الموكِّلُ الأوَّلُ لوكيله كما لا يخفى. اهـ[4].

قال الرَّمليُّ: هذا غيرُ صحيحٍ، بل بينهما مخالفةٌ؛ إذ في المسألة اختلافُ الرِّواية، قال في «الكفاية» عند قول صاحب «الهداية»: ولو قدَّرَ الأوَّلُ الثَّمنَ للثَّاني فعقدَ بغيبته يجوزُ[5]: أطلقَ الجوازَ، وهو روايةُ كتاب الرَّهن، وقد اختارها؛ لأنَّ الرَّأيَ يحتاجُ فيه لتقدير الثَّمن ظاهراً، وقد حصلَ، وفي كتاب الوكالة: لا يجوزُ؛ لأنَّ تقديرَ الثَّمن لمنع النُّقصان، لا لمنع الزِّيادة، وربَّما يزيدُ الأوَّلُ على هذا الثَّمن لو كان هو المباشِرَ للعقد. اهـ[6].

وفي «التَّاترخانيَّة» نقلاً عن «الخانيَّة»: وإن كان بغير محضرٍ من العدل، وبيَّنَ الثَّمنَ للوكيل بالبيع، فوكَّلَ الوكيلُ غيرَه، فباعَه الثَّاني بذلك الثَّمن؛ ذكرَ في روايةٍ: أنَّه يجوزُ كما

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩٠.

(٢) «الهداية»: ٣/ ١٤٨.

(٣) «منية المفتي»: ق٤٦/ آيا صوفيا.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٦.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٤٨.

(٦) «الكفاية»: ٥/ ٥١٣- ٥١٤.

ذكر في كتاب الرَّهن، وفي عامَّةِ الرِّوايات: لا يجوزُ وإن بيَّنَ الثَّمن، ما لم يُجِزِ المالكُ أو الوكيلُ الأوَّلُ. اهـ[1]. فكيف مع هذا يُحملُ على اختلاف الموضوع؟! وقد ظهرَ بقول صاحب «المنية»: وفي الأصحِّ لا إلا بحضرة الأوَّل، وبقول «الخانيَّة»: وفي عامَّةِ الرِّوايات لا يجوزُ؛ ضعفُ ما في «الهداية»، ووجهُه ظاهرٌ؛ لأنَّ التَّقديرَ يمنعُ النُّقصانَ، لا الزِّيادةَ واختيارَ المشتري، خصوصاً إذا كان الثَّمنُ مُؤجَّلاً؛ لتفاوته في الذِّمَم والاحتياج إلى الرَّأي في ذلك كما هو واضحٌ. فتأمَّلْ.

وفي «الخانية» أيضاً: رجلٌ وكَّلَ رجلاً أن يبيعَ له هذا الثَّوبَ بعشرةِ دراهمَ، فوكَّلَ الوكيلُ بذلك غيرَه، فباعَه الثَّاني بحضرة الأوَّل؛ رويَ عن أبي يوسفَ: أنَّه يجوزُ هذا البيعُ، كان الوكيلُ الأوَّلُ حاضراً أو غائباً، ولا يتوقَّفُ على الإجازة. وقال أبو حنيفةَ ومحمدٌ: لا يجوزُ، كان الوكيلُ الأوَّلُ حاضراً أو غائباً. وقال ابنُ أبي ليلى: يجوزُ كان الوكيلُ الأوَّلُ حاضراً أو غائباً؛ لأنَّ الموكِّلَ رضيَ بزوال ملكه بالثَّمن المقدَّر. اهـ[2]. فهو مؤيِّدٌ لِمَا قلناه. فتدبَّرْ اهـ كلامُ الرَّمليِّ[3].

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ إذ لا شكَّ فيما قاله المؤلِّفُ من أنَّ ما في «الهداية» تقديرُ الثَّمن من جهة الوكيل، وما في «المنية» من جهة موكِّله، وغايةُ ما نقله المحشِّي وجودُ خلافٍ في الأولى، ولا يلزمُ منه وجودُه في الثَّانية إلا بنقلٍ صريحٍ. نعم، على تقدير عدمه يحتاجُ إلى الفرق بين المسألتين، وهو ظاهرٌ من كلام «الهداية» كما قدَّمْناه قريباً، وذلك أنَّ عند تقدير الثَّمن من الموكِّل لوكيله يظهرُ أنَّ غرضَه حصولُ رأيه في الزِّيادة... إلخ.

---

(١) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٤١.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٢٩.

(٣) «مظهر الحقائق»: ق٢٧٥/ ب- ٢٧٦/آ الأزهرية.

(وَالتَّفْوِيضُ إِلَى رَأْيِهِ) كـ"اعمَلْ برأيكَ" (كَالإِذْنِ) في التَّوكيل (إِلَّا فِي طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ) لأنَّهما ممَّا يُحلفُ به، فلا يَقومُ غيرُه مقامَه. «قنية». (فَإِنْ وَكَّلَ) الوكيلُ غيرَه (بِدُونِهِمَا)

(قوله: وَالتَّفْوِيضُ) في «البحر» عن «البزَّازيَّة»: قيل للوكيل: "اصنعْ ما شئتَ"؛ له التَّوكيلُ، ولو قال الوكيلُ ذلكَ لوكيله لا يملكُ الثَّاني توكيلَ ثالثٍ. ولو قال السُّلطانُ: "استخلِفْ من شئتَ"؛ له الاستخلافُ أيضاً ثمَّةَ وثمَّةَ[1].

(قوله: إِلَّا فِي طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ) إلى آخر المعاطيف، هذا بالنَّظر إلى التَّفويض، وأمَّا إذا أذنَ له صريحاً في التَّوكيل بها؛ فلا شُبْهةَ في الصحَّة.

(قوله: لِأَنَّهُمَا مِمَّا يُحْلَفُ بِهِ) فيصحُّ تعليقُه بالشَّرط، فكان التَّوكيلُ به تعليقاً بإيقاعه، فلا يقعُ بإيقاع غيره، لا فرقَ أن يكون ذلك بحضرته أو غيبته، أجازَه أو لا؛ لأنَّه لم يُعلِّقْه بإجازته، بل بإيقاعه. هذا بالنَّظر إلى التَّفويض، وأمَّا إذا أذنَ له صريحاً في التَّوكيل بها؛ فلا شُبهةَ في الصحَّة. قال في «منية المفتي»: التَّوكيلُ باليمين وبالطَّلاق جائزٌ. اهـ[2].

(قوله: «قُنْيَةٌ») محصَّلُ ما فيها: أنَّ الإذنَ في التَّوكيل بقوله: اصنعْ ما شئتَ يختصُّ بما يصحُّ التَّوكيلُ به كالبيع والشِّراء، دون ما لا يصحُّ التَّوكيلُ فيه كالطَّلاق، فإنَّه مما يحلفُ به، أي: فيصحُّ تعليقُه بالشَّرط، فلا يقومُ غيرُه مقامَه، بخلاف البيع، فإنَّه لا يحلفُ به، فيقومُ غيرُه مقامَه. اهـ[3]. وحاصلُ ما يقال في التَّفويض: لو قال رجلٌ لآخرَ: "فوَّضتُ أمرَ مالي إليك"؛ صارَ وكيلاً في الحفظ، ولو قال: "فوَّضتُ أمري إليك"؛ قيل: باطلٌ، وقيل: يَصيرُ وكيلاً بالحفظ والنَّفقة. ولو قال: "أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ جائزٍ أمرُكَ"؛ فهو وكيلٌ بالحفظ والبيع والشِّراء والهبة والصَّدَقة؛ لأنَّه فوَّضَ إليه التَّصرُّفاتِ عامّاً، فصارَ كأنَّه قال:

---

(١) «الفتاوى البزازية»: كتاب أدب القاضي: ١/ ٥١٨، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٧.

(٢) «منية المفتي»: ق٤٩/ ب آيا صوفيا، وفيه: (باليمين بالطلاق) بدون واو.

(٣) «قنية المنية»: ص٣٥٠ عن القاضي عبد الجبار.

بدون إذنٍ وتفويضٍ، (فَفَعَلَ الثَّانِي) بحضرتِه أو غَيبتِه، ....

ما صنعتَ من شيءٍ فهو جائزٌ، فيملكُ أنواعَ التَّصرُّفاتِ، وعليه فلو طلَّقَ امرأتَه يصحُّ، قال أبو نصرٍ: لو طلَّقَ الوكيلُ امرأةَ الموكِّل في هذه الصُّورة، أو وقفَ أرضَه؛ لا يجوزُ، وبه أخذ الفقيهُ أبو اللَّيث، وهكذا كأن يقولَ لمن قال لغيره: "وكَّلْتُكَ في أموري"؛ لأنَّ الوكيلَ لو طلَّقَ امرأتَه أو أعتقَ أو وقفَ أرضَه لا يجوز، وكان يقول: لا نراهُ بمثل هذا التَّوكيل توكيلاً بالطَّلاق والعتاق. وكان الصَّدرُ الشَّهيدُ وتاجُ الدِّين يَستحسنُ قولَ الفقيه أبي النَّصر، وعن أبي حنيفةَ ما يُؤكِّدُ هذا، فإنَّه قال في هذه الصُّورة: هذا توكيلٌ بالمعاوضاتِ دون الهبات والإعتاق، وبه يُفتى. من «التَّتارخانيَّة». والحاصلُ: إنَّ التَّفويضَ يَنتظمُ به التَّوكيلَ كالإذن، ولا ينتظمُ الطَّلاقَ والعتاقَ على ما فيه من الخلاف.

(قوله: فَفَعَلَ الثَّانِي بِحَضْرَتِهِ) لأنَّ المقصودَ حضورُ رأيه، وقد حصلَ، وتَرجعُ الحقوقُ إلى الثَّاني في الأصحِّ كما يذكرُه الشَّارحُ؛ لأنَّه العاقدُ. وقيل: إلى الأوَّل؛ لأنَّ الموكِّلَ رضيَ بلزوم العُهْدة للأوَّل. وظاهرُ كلامه الاكتفاءُ بالحضرة، وهو قولُ البعض. والعامَّةُ على أنَّه لا بُدَّ من إجازة الوكيل أو الموكِّل، وأنَّ حضرةَ الوكيل الأوَّل لا تكفي كما في «النهاية» و«السِّراج» و«الخانيَّة»[1].

قيَّدَ بالعقد احترازاً عن الطَّلاق والعتاق؛ لأنَّهما يقبلانِ التَّعليقَ بالشَّرط، فكأنَّ الموكِّلَ علَّقَه بلفظ الأوَّل. قال في «البحر»: ويزادُ الإبراءُ عن الدَّين كما سيذكرُه المصنِّفُ، فإذا وكَّله بأن يُبرئَ غريمَه، فوكَّلَ الوكيلُ، فأبرأَه بحضرة الأوَّل؛ لم يصحَّ[2]. ويزادُ: الخصومةُ، وقضاءُ الدَّين كما يذكرُه المصنِّفُ، فلا تكفي الحضرةُ كما في «شرح المجمع». ويخالفُه في الخصومة ما في «الخانيَّة»... إلخ «البحر». ومنه يُعلمُ ما في كلام الشَّارح من الإيهام؛ إذ

(١) «النهاية»: ص١٠٢ (رسالة جامعية).

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٧.

(فَأَجَازَهُ) الوكيلُ (الأَوَّلُ؛ صَحَّ) وتتعلَّقُ حقوقُه بالعاقد على الصَّحيح، (إِلَّا فِي) ما ليس بعقدٍ نحو (طَلَاقٍ وَعِتَاقٍ) لتعلُّقِهما بالشَّرْط، فكأنَّ الموكِّلَ علَّقَه باللَّفْظ الأوَّل دون الثَّاني،

ظاهرُ كلامه يُفيد أنَّ الاكتفاءَ بالحضرة في غير الخصومة أيضـًا بالنِّسبة «للخانية»، وليس كذلكَ كما نبَّه عليه أبو السُّعود[1].

(قوله: فَأَجَازَهُ الوَكِيلُ الأَوَّلُ صَحَّ) وهو المعتمدُ؛ لأنَّ توكيلَ الوكيل لَمَّا لم يصحَّ؛ التَحَقَ بالعدم، فيكون الثَّاني فضوليًّا لا يتمُّ بمجرَّد حضرة الأول حتَّى يُجيزَه. وقيل: تَكفي الحضرةُ من غير توقُّفٍ على الإجازة؛ لأنَّه إنَّما فعلَ بأمره وبحضرته، فأغناهُ عن الإجازة.

أقول: هذا إذا لم يُبيِّنِ الثَّمنَ كما في «شرح المجمع» لابن ملكٍ، فإن كان بيَّنه جازَ بلا إجازته. اهـ. يعني: لو قدَّرَ الوكيلُ للثَّاني ثمنـًا بأن قال: بِعْه فكذا، فباعَه الثَّاني بغيبته؛ جازَ بلا إجازة الأوَّل، وهذه روايةُ كتاب الرَّهن، ووجهُها: أنَّ مقصودَ الموكِّل أن يكون البيعُ برأي الوكيل الأوَّل، وإذا قدَّرَ ثمنـًا؛ فهو بيعٌ برأيه، وهذا بخلافِ ما لو وكَّلَ وكيلَيْن وقدَّرَ الثَّمنَ، فباعَ أحدُهما بذلك الثَّمن حيث لم يجزِه؛ لأنَّ المقصودَ هنا اجتماعُ رأيهما في الزِّيادة واختيارِ المشتري. وعلى رواية كتاب الوكالة: لا يجوزُ؛ لأنَّ الأوَّلَ لو كان هو الذي يباشِرُ ربَّما يَبيعُ بالزِّيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته كما في «حواشي الأشباه»[2].

(قوله: لِتَعَلُّقِهِمَا بِالشَّرْطِ) أي: لجواز تعلُّقِهما بالشَّرط، بخلاف البيع.

(قوله: فَكَأَنَّ المُوَكِّلَ عَلَّقَهُ بِلَفْظِ الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي) أي: فلا يوجدُ بإيقاع الثَّاني ولا بإجازة الأوَّل، وحضورُه لا يَكفي؛ لأنَّه لم يُعلِّقْ بذلك كما مرَّ.

(١) «فتح المعين»: ٣/ ١٠٩- ١١٠.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٤.

(وَإِبْرَاءٍ) عن الدَّيْن. «قنية»[1] (وَخُصُومَةٍ، وَقَضَاءِ دَيْنٍ) فلا تَكفي الحضرةُ. ابنُ ملكٍ

والحاصلُ: إنَّ الوكيلَ بالطَّلاق وما شاكَلَه رسولٌ؛ لأنَّه لا عُهدةَ عليه، والرِّسالةُ نقلُ عبارة المرسل، فإذا أمرَ غيرَه؛ فإنَّما أمرَ بنقل ملك الغير، فلا يصحُّ الأمرُ، وإذا لم يصحَّ صارَ وجودُه وعدمُه سواءً. فأمَّا الوكيلُ في باب البيع أمرَ الثَّاني بما يملكُه؛ لأنَّه أمرَه بالبيع، وهو مالكٌ للبيع بنفسه، فإنَّ العبارةَ في البيع له، حتَّى كان حقوقُ العقد له، وكان ينبغي أن يصحَّ البيعُ الثَّاني حالَ غيبة الأوَّل، إلا أنَّه لم يصحَّ؛ لأنَّه لم يحضرْ هذا البيعَ رأيُه، والموكِّلُ إنَّما رضيَ بزوال ملكه إذا حضرَ رأيُ الأوَّل كما في «حاشية الحموي»[2].

(قوله: وَإِبْـرَاءٍ عَنِ الدَّيْنِ) هذا معطوفٌ على (طلاق)، وتقدَّم مثالُه قريباً. قال في «البحر»: وكان ينبغي أن يصحَّ؛ لأنَّه لا يقبلُ التَّعليقَ بالشَّرط كالبيع. اهـ[3].

(قوله: وَخُصُومَةٍ وَقَضَاءِ دَيْنٍ) نقله المصنِّفُ عن «شرح المجمع»، قال: ويخالفُه ما في «الخانية»: وإن خاصَمَ الوكيلُ الثَّاني والموكِّلُ حاضرٌ جازَ؛ لأنَّ الأوَّلَ إذا كان حاضراً كأنَّ الأوَّلَ خاصَمَ بنفسه كالوكيل بالبيع[4]. اهـ. ولذا قال الشَّارحُ ابنُ ملكٍ: خلافاً «للخانيَّة»، ولا يظهر وجهُ ما نقله عن «القنية»[5] وابن ملكٍ، لا سيَّما وقد خالَفَ «الخانيَّة» والشَّارحِينَ كما نبَّهْنا عليه قريباً.

---

(١) «قنية المنية»: ص٣٥٠.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٥.

(٣) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٧.

(٤) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٠٩.

(٥) «قنية المنية»: ص٣٥٠.

خلافـًا «للخانيَّة». (وَإِنْ فَعَلَ أَجْنَبِيٌّ، فَأَجَازَهُ الوَكِيلُ) الأوَّلُ؛ (جَازَ، إِلَّا فِي شِرَاءٍ) فإنَّه يَنفذُ عليه، ....

(قوله: خِلَافًا «لِلْخَانِيَّةِ») راجعٌ إلى الخصومة فقط كما قيَّده في «المنح» و«البحر»[1]، وتقدَّمتْ عبارتُها.

(قوله: وَإِنْ فَعَلَ أَجْنَبِيٌّ) أي: ما وكَّلَ به وكيلاً، فأجازَه الوكيلُ الأوَّلُ؛ جازَ، ظاهرُه: أنَّ الأجنبيَّ وكيلٌ ثانٍ، وهو كذلك مآلاً؛ لأنَّ الفضوليَّ بعد إجازةِ عقده يصيرُ وكيلاً؛ لِمَا علمَ أنَّ الإجازةَ اللَّاحقةَ كالوكالة السَّابقة، وترجعُ الحقوقُ إلى الثَّاني على الصَّحيح؛ لأنَّه هو العاقدُ كما في مسألة العقد بالحضرة كما في «البحر»[2].

(قوله: جَازَ) أي: ولو في النِّكاح على ما في «الذَّخيرة» آخراً، ويؤيِّدُه إطلاقُ المتون والشُّروح، وكذا ما يأتي قريبـًا عن «منية المفتي» و«الأشباه» من التَّصريح به وأنَّ عليه الفتوى.

(قوله: فَإِنَّهُ يَنْفُذُ عَلَيْهِ) أي: على الوكيل الأوَّل[3]. «بحر» من «السِّراج»[4]. وظاهرُه: جوازُ فعل الأجنبيِّ في كلِّ شيءٍ ما عدا الشِّراء، وليس كذلكَ، قال في «منية المفتي»: وكَّلَ بالطَّلاق أو العتاق، ففعلَ الأجنبيُّ، فأجازَ؛ لم يجزْ؛ لأنَّ المطلوبَ عبارتُه. وكذا لو وكَّلَ الوكيلُ، فطلَّقَ الثَّاني بحضرة الأوَّل، بخلاف الوكيلِ بالبيع والنِّكاح والخلع والكتابة إذا وكَّلَ، فعلَ الثَّاني بحضرته أو فعلَ أجنبيٌّ جازَ. اهـ[5]. ونقلَه في «الأشباه»[6]، وعليه فكان

(١) «منح الغفار»: ق٤٦٨/ آ فيض الله، «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٧.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٧.

(٣) في هامش بولاق: (أي: على الوكيل الأجنبي. اهـ منه).

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٧.

(٥) «منية المفتي»: ق٤٩/ ب آيا صوفيا.

(٦) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٤.

ولا يتوقَّفُ متى وَجدَ نفاذاً (وَإِنْ وَكَّلَ بِهِ) أي: بالأمرِ أو التَّفويض، (فَهُوَ) أي: الثَّاني (وَكِيلُ الآمِرِ) وحينئذٍ (فَلَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ مُوَكِّلِهِ أَوْ مَوْتِهِ، وَيَنْعَزِلَانِ بِمَوْتِ الأَوَّلِ) ....

الأَوْلى زيادةُ الطَّلاق والعتاق في الاستثناء.

(قوله: وَلَا يَتَوَقَّفُ مَتَى وَجَدَ نَفَاذاً) أي: فلا يُتصوَّرُ أن يكون فضوليّاً في الشِّراء؛ لأنَّه يقعُ لنفسه، فلا يتصوَّرُ فيه الإجازةُ. وتقدَّم في فصل الفضوليِّ: أنَّه لو اشترى لغيره نفذَ عليه، إلا إذا كان المشتري صبيّاً أو محجوراً عليه، فيتوقَّفُ؛ لأنَّه لم يجدْ نفاذاً على العاقد. وهذا إذا لم يُضِفْه إلى غيره، فلو أضافَه بأن قال: "بِعْني هذا العبدَ لفلانٍ" أو "اشتريتُه لفلانٍ"؛ توقَّفَ على إجازته.

(قوله: وَإِنْ وَكَّلَ) أي: الوكيلُ. (قوله: بِهِ أَيْ: بِالأَمْرِ) أي: وكالةً ملتبسةً بالأمر بالتَّوكيل، أي: بالإذن به.

(قوله: فَهُوَ أَيِ: الثَّانِي وَكِيلُ الآمِرِ) فللآمر إخراجُه، سواءٌ كان الوكيلُ الأوَّلُ حيّاً أو ميتاً. «بحر»[1].

(قوله: فَلَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ مُوَكِّلِهِ) يصحُّ أن يكون من إضافةِ المصدر لفاعله أو مفعوله، وعلى الأوَّل معناهُ: فلا يَنعزلُ بأن يعزلَه موكِّلُه، أي: لا يكون له أن يعزِلَه كما صرَّحَ به العينيُّ[2]، وعلى الثَّاني أي: لا ينعزلُ بانعزاله.

(قوله: وَيَنْعَزِلَانِ) أي: الوكيلُ الأوَّل والثَّاني.

(قوله: بِمَوْتِ الأَوَّلِ) أي: الموكِّل الأوَّل، وكان الأَوْلى التَّصريحُ به. ح. قال الزَّيلعيُّ: وهو نظيرُ استخلافِ القاضي حيثُ لا يملكُه إلا بإذن الخليفة، ثمَّ لا يَنعزلُ بعزل القاضي

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٨.

كما مرَّ في القضاء[1]. وفي «البحر» عن «الخلاصة» و«الخانيَّة»: لو عَزلُه في قوله: "اصنعْ ما شئتَ"؛ لرضاه بصُنعه، ....

الأوَّل ولا بموتِه، ويَنعزلانِ بعزل الخليفة لهما، لكن لا ينعزلانِ بموته. والفرقُ: أنَّ الخليفةَ عاملٌ للمسلمين، فلا ينعزلُ القاضي الذي ولَّاه هو أو ولَّاه القاضي بإذنه، والموكِّلُ عاملٌ لنفسه، فيَنعزلُ وكيلُه بموته؛ لبطلان حقِّه. اهـ[2].

(قوله: كَمَا مَرَّ فِي القَضَاءِ) بأنَّ نائبَ القاضي لا يَنعزلُ بعزله ولا بموته.

(قوله: وَفِي «البَحْرِ»... إلخ) كالاستدراك على قوله: (فلا ينعزل بعزل موكِّله)، والذي في «البحر» نسبةُ أنَّ الثَّانيَ صار وكيلَ الموكِّل، فلا يملكُ عزلَه فيما إذا قال: "اعملْ برأيكَ" إلى «الهداية»[3]، ونسبةُ أنَّ له عزلَه في قوله: اصنعْ ما شئتَ إلى «الخلاصة». ثمَّ قال: وهو مخالفٌ «للهداية»، إلا أن يُفرَّقَ بين "اصنعْ ما شئتَ" وبين "اعملْ برأيك"، والفرقُ ظاهرٌ. وعلَّلَ في «الخانيَّة»: بأنَّه لَمَّا فوَّضَه إلى صنعه؛ فقد رضيَ بصُنْعه، وعزلُه من صُنعِه. اهـ[4]. فليس في كلام «الخلاصة» و«الخانيَّة» التَّصريحُ بمخالفة أحدهما للآخر، فيَحتملُ أنَّ في المسألة قولين. ودعوى صاحب «البحر» ظهورَ الفرق غيرُ ظاهرةٍ؛ لِمَا في «الحواشي اليعقوبيَّة» و«الحواشي السَّعديَّة»: أنَّه ينبغي أن يملِكَه في صورة "اعملْ برأيك"؛ لتناول العمل بالرَّأي العزلَ كما لا يخفى. اهـ[5]. فتأمَّلْ. وفي «منية المفتي»: وكَّلَ الوكيلُ وقد قيل له: اعملْ برأيكَ؛ صار الثَّاني وكيلَ الموكِّل، ويَنعزلُ الأوَّلُ والثَّاني بموت الموكِّل، ولا

(١) انظر: ١٣/ ٣٧٢- ٣٧٤.

(٢) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٦.

(٣) «الهداية»: ٣/ ١٤٨.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٥.

(٥) «الحواشي السعدية»: ٦/ ق٢/ ٩٠ (بهامش نتائج الأفكار).

وعزلُه مِن صُنعه، بخلافِ "اعمَلْ برأيك". قال المصنِّفُ: فعليه لو قيل للقاضي: "اصنَعْ ما شئتَ"؛ فله عزلُ نائبه بلا تفويضِ العزل صريحاً؛ لأنَّ النَّائبَ كوكيلِ الوكيل.

واعلم أنَّ الوكيلَ وكالةً عامَّةً مُطلقةً مُفوَّضةً إنَّما يَملكُ المعاوضاتِ، لا الطَّلاقَ والعتاقَ والتَّبرُّعاتِ، به يُفتى. «زواهر الجواهر» و«تنوير البصائر».

يَنعزلُ الثَّاني بموت الأوَّل وانعزالِه، ويملكُ الأوَّلُ عزلَ الثَّاني. اهـ[1].

(قوله: وَعَزْلُهُ مِنْ صُنْعِهِ) مبتدأٌ وخبرٌ، يعني: لَمَّا فوَّضه إلى صُنْعه فقد رضيَ بصُنعه، وعزلُه من صُنعه.

(قوله: بِخِلَافِ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ) أي: فإنَّه لا يملكُ عزلَه؛ لأنَّ العزلَ كفٌّ عن العمل. وبحثَ فيه في «الحواشي اليعقوبيَّة» و«السعديَّة» كما علمتَ. قال المصنِّفُ: والفرقُ ظاهرٌ، وعلَّلَه قاضي خان: بأنَّه لَمَّا فوَّضَه إلى صُنعه فقد رضيَ بصُنعه، وعزلُه من صُنعه[2]. اهـ.

(قوله: وَاعْلَمْ) تكرارٌ مع ما تقدَّم أوَّلَ الكتاب، وحاصلُ ما يقال: إنَّ الوكيلَ وكالةً عامَّةً يملكُ كلَّ شيءٍ إلا الطَّلاقَ والعتاقَ والوقفَ والهبةَ على المفتى به، وينبغي أن لا يَملكَ الهبةَ والحطَّ عن المديون؛ لأنَّهما من قبيل التَّبرُّع، وينبغي أن لا يَملكَ الإقراضَ والهبةَ بشرط العِوَض وإن كانا معاوضةً انتهاءً، ويملكُ قبضَ الدَّين وإيفاءَه واقتضاءَه والدَّعوى بحقوقٍ للموكِّل وسماعَ الدَّعوى بحقٍّ على الموكِّل والأقاريرَ بالدُّيون على الموكِّل، ولا يختصُّ بمجلس القاضي؛ لأنَّ ذلك في الوكيل بالخصومة، لا العامِّ.

(قوله: «زَوَاهِرُ الجَوَاهِرِ» وَ«تَنْوِيرُ الأَبْصَارِ») هما حاشيتان على «الأشباه»: الأولى للشيخ صالحٍ، والثَّانيةُ لأخيه الشَّيخ عبد القادر، ولدَي الشيخ محمد بن عبد الله الغزِّيِّ المصنِّف صاحب «المنح».

---

(١) «منية المفتي»: ق٤٧/ ب آيا صوفيا.

(٢) «الفتاوى الخانية»: ٣/ ٤٤٤.

(قَالَ) لرجلٍ: ("فَوَّضْتُ إِلَيْكَ أَمْرَ امْرَأَتِي"؛ صَارَ وَكِيلاً بِالطَّلَاقِ، وَتَقَيَّدَ) طلاقُه (بِالمَجْلِسِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: "وَكَّلْتُكَ) في أمرِ امرأتي"، فلا يتقيَّدُ به. «درر».

مَنْ لا وِلايةَ له على غيره لم يجزْ تصرُّفُه في حقِّه، وحينئذٍ (فَإِذَا بَاعَ عَبْدٌ، أَوْ مُكَاتَبٌ، أَوْ ذِمِّيٌّ) أو حربيٌّ ....

(قوله: وَتَقَيَّدَ طَلَاقُهُ بِالمَجْلِسِ) أي: إن طلَّقَ بالمجلس صحَّ، وإلا لا. «درر»[1].

(قوله: فَلَا يَتَقَيَّدُ بِهِ) فإنْ طلَّقَ بعده صحَّ. «درر»[2].

(قوله: لَمْ يَجُزْ تَصَرُّفُهُ فِي حَقِّهِ) لأنَّ صحَّةَ التَّصرُّف مبنيَّةٌ على الولاية؛ لأنَّ التَّفويضَ تمليكٌ، وهو مما يَقتصرُ على المجلس، فإذا انتفت الثَّانيةُ انتفتِ الأولى. «درر»[3].

(قوله: فَإِذَا بَاعَ عَبْدٌ أَوْ مُكَاتَبٌ أَوْ ذِمِّيٌّ أَوْ حَرْبِيٌّ) قال الزَّيلعيُّ: وأمَّا المرتدُّ؛ فإنَّ ولايتَه على أولاده وأموالهم موقوفةٌ بالإجماع؛ لأنَّها تُبنى على النَّظر، والنَّظرُ يُجعلُ[4] باتِّفاق الملَّة؛ لأنَّ اتِّحادَهما داعٍ إلى النَّظر، وهو متردِّدٌ في الحال، فوجب التَّوقُّفُ[5] فيه، فإذا أسلمَ جُعلَ كأنَّه لم يزلْ مسلماً، فينفذُ تصرُّفُه، وإذا ماتَ أو قُتلَ على رِدَّته؛ تقرَّرتْ جهةُ انقطاع الولاية، فيبطلُ تصرُّفُه، بخلاف تزوُّجِه بنفسه حيثُ لم يَجُزْ وإن أسلمَ بعد ذلك؛ لأنَّ جوازَ النِّكاح يعتمدُ الملَّةَ، ولا مِلَّةَ للمرتدِّ، فلا يتوقَّفُ؛ إذ لا مُجيزَ له في الحال؛ لأنَّ شرطَ التَّوقُّف أن يكون له مُجيزٌ في الحال، فصار نظيرَ إعتاق الصَّبيِّ وطلاقه وهبتِه حيث لا يتوقَّفُ عليه؛ إذ لا مُجيزَ لها في الحال، وهو الوليُّ أو القاضي، فيتوقَّفُ، فإن أسلمَ؛ نفذتْ

(١) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(٢) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(٣) «درر الحكام»: ٢/ ٢٩١.

(٤) في «تبيين الحقائق»: (يحصل)، وهو أولى.

(٥) في بولاق: (التوفيق)، والتصويب من الزيلعي.

عيني (مَالَ صَغِيرِهِ الحُرِّ المُسْلِمِ، أَوْ شَرَى وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِهِ، أَوْ زَوَّجَ صَغِيرَةً كَذَلِكَ) أي: حرَّةً مسلمةً؛ (لَمْ يَجُزْ) لعدم الوِلايةِ. ....

فصحَّ النِّكاحُ، وإلا بطلَ، بخلاف تصرُّفاته في ماله عندهما؛ لأنَّهما تُنبئ عن الملك، وملكُه قائمٌ ثابتٌ في أمواله ما دامَ حيّاً، فيَنفذُ بلا توقُّفٍ. اهـ[1].

(قوله: عَيْنِيّ[2]) وكأنَّه عدلَ عن قول «الكنز»: كافر[3]؛ للاحتراز عن المرتدِّ، فإنَّ ولايتَه على أمواله وأولاده موقوفةٌ بالإجماع كما علمتَ، لكن يردُ على المصنِّف: أنَّ الحربيَّ كالذِّميِّ، والعذرُ له: أنَّه إذا علمَ أن الذِّميَّ لا وِلايةَ له؛ عُلِمَ أنَّ الحربيَّ كذلك بالأَوْلى.

(قوله: مَالَ صَغِيرِهِ الحُرِّ) راجعٌ إلى العبد والمكاتب، وقولُه: (المسلم) راجعٌ إلى الذِّميِّ والحربيِّ.

(قوله: أَوْ شَرَى وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِهِ) أي: بمال الصَّغيرز قيَّد به؛ لأنَّه لو شرى له بمال نفسه كان مشترياً لنفسه. «بحر»[4].

(قوله: لِعَدَمِ الوِلَايَةِ) لأنَّ شرطَها على الصَّغير في نفسه وماله حرِّيَّةُ الوليِّ مطلقاً، وإسلامُه إن كان صغيراً مُسلماً، وإلا لا، والرقُّ والكفرُ يَقطعانِ الولايةَ، ألا ترى أنَّ المرقوقَ لا يملكُ إنكاحَ نفسه، فكيف يملكُ إنكاحَ غيره؟! وكذا الكافرُ لا ولايةَ له على المسلم، حتَّى لا تُقبلُ شهادَتُه عليه، قال اللهُ تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النِّساء: ١٤١]، والمكاتبُ عبدٌ ما بقي عليه دِرهمٌ. ولا فرقَ أن يكونَ الكافرُ ذميّاً

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢٧٧.

(٢) «رمز الحقائق»: ٢/ ١٢٨.

(٣) «كنز الدقائق»: ص٤٨٩.

(٤) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٧.

(وَالوِلَايَةُ فِي مَالِ الصَّغِيرِ إِلَى الأَبِ، ثُمَّ وَصِيِّهِ، ثُمَّ وَصِيِّ وَصِيِّهِ) إذ الوصيُّ يملكُ الإيصاءَ، (ثُمَّ إِلَى) الجدِّ (أَبِي الأَبِ، ثُمَّ إِلَى وَصِيِّهِ) ثمَّ وصيِّ وصيِّه، ....

أو حربيًّا، وكذا لا وِلايةَ لمسلمٍ على كافرةٍ في نكاحٍ ولا مالٍ كما في «البحر» في كتاب النِّكاح[1]. وتقدَّم هناك أيضاً متناً وشرحاً. فليُحفظْ. قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[الأنفال: ٧٣].

(قوله: وَالوِلَايَةُ فِي مَالِ الصَّغِيرِ إِلَى الأَبِ) إذا لم يكن سفيهاً، أمَّا السَّفيهُ؛ فلا ولايةَ له في مال ولده. «أشباه» في القاعدة من الجمع والفرق[2]. وليس للأب تحريرُ قِنِّه بمالٍ وغيره، ولا أن يهبَ مالَه بعِوَضٍ، ولا إقراضُه في الأصحِّ كما في «جامع الفصولين»[3]. وللقاضي أن يُقرِضَ مالَ اليتيم والوقفِ والغائب، بخلاف وصيِّ القاضي أو الأب، فإنَّه ليس لهما إقراضُه كما في «العدَّة».

(قوله: ثُمَّ وَصِيِّ وَصِيِّهِ) أي: وإن بَعُدَ كما في «جامع الفصولين».

(قوله: إِذِ الوَصِيُّ يَمْلِكُ الإِيصَاءَ) سواءٌ كان وصيَّ الميت أو وصيَّ القاضي، وفي الثَّاني خلافٌ. «منح»[4]. وظاهرُ هذا التَّعليل: أنَّ الوصيَّ يملكُ الإيصاءَ ولو تعدَّدَ. ط[5].

(قوله: ثُمَّ وَصِيِّ وَصِيِّهِ) قال في «المنح» عن «العماديَّة»: ووصيُّ الجدِّ أبي الأب ووصيُّ وصيِّه ووصيُّ القاضي ووصيُّ وصيِّه بمنزله وصيِّ الأب، إلا في خصلةٍ، وهي أنَّ القاضيَ إذا جعل وصيّاً في نوعٍ؛ كان وصيّاً في ذلك النَّوع خاصَّةً، والأبُ إذا جعلَ وصيّاً

(١) «البحر الرائق»: ٣/ ١٣٢.
(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٣٣٥.
(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٣.
(٤) «منح الغفار»: ق٤٦٨/ ب فيض الله.
(٥) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨١.

(**ثُمَّ إِلَى القَاضِي، ثُمَّ إِلَى مَنْ نَصَبَهُ القَاضِي**) ثمَّ وصيِّ وصيِّه، (**وَلَيْسَ لِوَصِيِّ الأُمِّ**) ووصيِّ الأخ (**وِلَايَةُ التَّصَرُّفِ فِي تَرِكَهِ الأُمِّ مَعَ حَضْرَةِ الأَبِ، أَوْ وَصِيِّهِ، أَوْ وَصِيِّ وَصِيِّهِ، أَوِ الجَدِّ**) أبي الأب، ....

في أيِّ نوعٍ؛ كان وصيّاً في الأنواع كلِّها. اهـ[1]. وفيها: قال في الكتاب: إذا ماتَ الرَّجلُ وتركَ وصيّاً وأباً؛ كان الوصيُّ أَوْلى من الأب، فإن لم يكن له وصيٌّ؛ فالأبُ أَوْلى. اهـ[2].

(قوله: **ثُمَّ إِلَى مَنْ نَصَبَهُ القَاضِي**) ظاهرُه: أنَّ تصرُّفَ منصوب القاضي مع القاضي لا يصحُّ، مع أنَّهم صرَّحوا أنَّ القاضيَ لا يتصرَّفُ مع الوصيِّ ولو منصوبَه؛ لأنَّ الولايةَ الخاصَّةَ مُقدَّمةٌ على الولاية العامَّة، وكأنَّ المصنِّفَ لم يَقصدْ إلا أنَّ وصيَّ القاضي قد استفادَ الولايةَ منه، فكان مُؤخَّراً عنه بهذا الاعتبار مُقدَّماً عليه في التَّصرُّف لِمَا سمعتَ. وفُهِمَ من كلام المصنِّف: أنَّ وصيَّ وصيِّ القاضي لا يتصرَّفُ مع القاضي، فقد صرَّحَ به في «المنح» عن «الخانيَّة» حيث قال: إذا كان غائباً[3]؛ إذ الظَّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ في "كان" راجعٌ إلى القاضي؛ لأنَّه إنَّما يصيرُ وصيّاً بموت الموصي. قال بعضُ الفضلاء: وتعبيرُه بـ(ثم) يقتضي تأخيرَه عن القاضي، وهو مخالفٌ لِمَا سيأتي في كتاب المأذون من قوله: (ثمَّ القاضي أو وصيه أيُّهما تصرَّفَ يصحُّ)، فلذا لم يقل: "ثمَّ".

(قوله: **وَلَيْسَ لِوَصِيِّ الأُمِّ وَوَصِيِّ الأَخِ**) أي: مثلاً.

(قوله: **فِي تَرِكَةِ الأُمِّ**) الأنسبُ زيادةُ الأخ، والمرادُ بالتَّصرُّف: ما يعمُّ الحفظَ كما يُؤخذُ مما بعدُ. وانظرْ ما معنى زيادة الأخ هنا، فإن كان الأبُ حيّاً، فماتَ الأخُ؛ فتَركتُه لأبيه،

(١) «فصول الأحكام»: الفصل السابع والعشرون: ص١٤٦ (ت: العمري)، «منح الغفار»: ق٤٦٨/ ب فيض الله.

(٢) «منح الغفار»: ق٤٦٨/ ب فيض الله.

(٣) «منح الغفار»: ق٤٦٨/ ب فيض الله.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِمَّا ذَكَرْنَا؛ فَلَهُ) أي: لوصيِّ الأمِّ **(الحِفْظُ، و)** له **(بَيْعُ المَنْقُولِ لا العَقَارِ)**

ولا شيءَ لأخيه حتَّى ينفى تصرُّفُ الوصيِّ، وإنَّما تصرُّفُه ذلك فيما إذا مات الأبُ وله وصيٌّ، ثمَّ مات الأخُ وله وصيٌّ، فلا يتصرَّفُ وصيُّ الأخ مع وصيِّ الأب.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاحِدٌ مِمَّا ذُكِرَ) أي: من الأربعة، وظاهرُه: أنَّه يملكُ ذلك مع وصيِّ الجدِّ والقاضي ووصيِّه، وفي «التَّنوير» من كتاب المأذون ما نصُّه: ووليُّه أبوهُ، ثم وصيُّه، ثمَّ جدُّه، ثم وصيُّه، ثم القاضي أو وصيُّه، دون الأمِّ أو وصيِّها. اهـ ط[1].

(قوله: وَلَهُ بَيْعُ المَنْقُولِ) لأنَّه من الحفظ.

(قوله: لا العَقَارِ) ظاهرُه: أنَّ الوصيَّ يملكُ بيعَ العقار حيث لم يكن وصيَّ الأمِّ، مع أنَّ المصرَّحَ به عدمُه إلا لمسوِّغٍ، كأن يكون الثَّمنُ بضعف القيمة، أو يكونَ في يدِ متغلِّبٍ، أو أشرف على الخراب، أو يكون على الميت دَيْنٌ فيملكُه بقَدْر الدَّين، أو يكون لنفقةِ الصَّغير أو لوصيِّه بدراهمَ مطلقةٍ ليس لها نفاذٌ إلا من ثمن العقار، أو تزيدُ مؤنتُه على غلَّته كما سيذكرُه الشَّارحُ في كتاب الوصايا معزيّاً «للدُّرر» و«الأشباه». وفي «الواقعات»: الأبُ إذا باعَ عقارَ ابنه الصَّغير بمثل القيمة، فإن كان الأبُ محموداً عند النَّاس؛ يجوزُ وليس للابن نقضُه بعد البلوغ، بخلاف ما إذا كان فاسقاً حيث يملكُ نقضَه، هو المختارُ.

قلتُ: والمسألةُ مختلفٌ فيها، فما هنا يَبتني على ظاهر الرِّواية من جواز بيعه بمثل القيمة، قال الحلواني: وهذا جوابُ السَّلَف، وما في «الدُّرر» و«الأشباه» من عدم جواز البيعِ إلا بأحد الأعذار المتقدِّمة جوابُ المتأخِّرين، قال في «الواقعات»: وبه يُفتى. أفاده أبو السُّعود[2].

---

(١) «حاشية الطحطاوي»: ٣/ ٢٨١.

(٢) «فتح المعين»: ٣/ ١١٠.

ولا يَشتري إلا الطَّعامَ والكسوةَ؛ لأنَّهما من جملةِ حفظ الصَّغير. «خانيَّة»[1].

فروعٌ: وصيُّ القاضي كوصيِّ الأب، إلا قيَّدَ القاضي بنوعٍ؛ تقيَّدَ به، وفي الأب يعمُّ الكلَّ. «عماديَّة».

(قوله: وَلَا يَشْتَرِي إِلَّا الطَّعَامَ وَالكِسْوَةَ... إلخ) قال في «البحر»: وليس لوصيِّ الأمِّ ولايةُ التَّصرُّف في تركة الأمِّ مع حضرةِ الأب أو وصيِّه أو وصيِّ وصيِّه أو الجدِّ، وإن لم يكن واحدٌ مما ذُكرَ؛ فله الحفظُ، وبيعُ المنقول لا العقارِ، والشِّراءُ للتِّجارة، وما استفادَه الصَّغيرُ غير مال الأمِّ مطلقاً. اهـ[2]. أي: ليس لوصيِّ الأمِّ ولايةُ التَّصرُّف في مالٍ استفادَه من غير الأمِّ. قال في «جامع الفصولين» في الفصل السابع والعشرين: لو لم يكن أحدٌ منهم؛ فله الحفظُ، وبيعُ المنقول من الحفظ، وليس له بيعَ عقاره، ولا ولايةَ الشِّراء على التِّجارة، إلا شراءَ ما لا بُدَّ منه من نفقةٍ أو كسوةٍ، وما مَلَكَه اليتيمُ من مالٍ غير تركة أمِّه؛ فليس لوصيِّ أمِّه التَّصرُّفُ فيه منقولاً أو غيرَه. والأصلُ فيه: أنَّ أضعفَ الوصيَّيْن في أقوى الحالين كأقوى الوصيَّيْن في أضعف الحالين، وأضعفُ الوصيَّيْن وصيُّ الأمِّ والأخ والعمِّ، وأقوى الحالين حالُ صِغَر الورثة، وأقوى الوصيَّيْن وصيُّ الأب والجدِّ والقاضي، وأضعفُ الحالين حالُ كِبَر الورثة، ثمَّ وصيُّ الأمِّ في حال صِغَر الورثة كوصيِّ الأب في حال كِبَر الورثة عند غيبة الوارث، فللوصيِّ بيعُ منقوله لا عقاره كوصيِّ الأب حال كِبَرهم. اهـ[3].

(قوله: وَصِيُّ القَاضِي) سبق ما فيه قريباً، وسيأتي في كلام الشَّارح: أنَّه مِثلُه إلا في ثمانِ صورٍ، منها: ليس لوصيِّ القاضي الشِّراءُ لنفسه من مال الصَّغير.

(قوله: «عِمَادِيَّةٌ») قال فيها: وصيُّ الجدِّ أو الأب ووصيُّ وصيِّه ووصيُّ القاضي

(١) «الفتاوى الخانية»: كتاب الوصايا: ٤/ ٥٣٨.

(٢) «البحر الرائق»: ٧/ ١٧٧ عن بيوع «خزانة المفتين».

(٣) «جامع الفصولين»: ٢/ ١٣.

وفي متفرقات «البحر»: القاضي أو أمينُه لا تَرجعُ حقوقُ عقدٍ باشَرَاه لليتيمِ إليهما، بخلافِ وكيلٍ ووصيٍّ وأبٍ، فلو ضمنَ القاضي أو أمينُه ثمنَ ما باعَه لليتيم بعد بُلُوغه؛ صحَّ، بخلافهم(١).

ووصيُّ وصيِّه بمنزلةِ وصيِّ الأب، إلا في خصلةٍ، وهي أنَّ القاضيَ إذا جعلَ في نوعٍ تقيَّدَ به، وفي الأب كان وصيّاً في الأنواع كلِّها(٢).

(قوله: **لَا تَرْجِعُ حُقُوقُ عَقْدٍ بَاشَرَاهُ... إلخ**) تقدَّمتْ هذه المسألةُ، وإنَّما أعادَها؛ ليُفرِّعَ عليها صحَّةَ ضمان القاضي أو أمينه، دون الوكيل والوصيِّ والأب؛ لأنَّ الحقوقَ لا ترجعُ إليه، بخلافهم.

(قوله: **صَحَّ**) لأنَّ الحقوقَ لا تَرجعُ إليهما؛ لأنَّهما أجنبيَّان عن الحقوق، بخلافهم، فإنَّ حقَّ الاستيفاء لهم، فلا يصحُّ ضمانُهم لنفسهم.

(قوله: **بِخِلَافِهِمْ**) أي: الأب والوصيِّ والوكيل، فلو باعَ القاضي أو أمينُه عبداً للغرماء وأخذَ المالَ، فضاعَ عنده واستُحقَّ العبدُ؛ لم يضمنِ القاضي أو أمينُه للمشتري، وإنَّما يَرجعُ على الغرماء؛ لأنَّهما كالإمام، وكلٌّ منهم لا يَضمنُ؛ كيلا يتقاعَدَ النَّاسُ عن قبول هذه الأمانة، بخلاف ما إذا أمرَ القاضي الوصيَّ ببيع العبد والمسألةُ بحالها؛ فإنَّ المشتريَ يَرجعُ على الوصيِّ، ثمَّ هو على الغرماء. وكذا لو ضاعَ العبدُ من أحدهما قبل التَّسليم لا يَضمنُ، ولو قال أمينُه: بعتُ وقبضتُ الثَّمنَ وقضيتُ الغريمَ؛ صُدِّقَ بلا يمينٍ وعهدةٍ إلحاقا بالقاضي. اهـ.

---

(١) «البحر الرائق»: ٧/ ٥١.

(٢) «فصول الأحكام»: الفصل السابع والعشرون: ص١٤٦ (ت: العمري).

وفي «الأشباه»: جازَ التَّوكيلُ بكلِّ ما يَعقِدُه الوكيلُ لنفسه، ....

قال في «القنية» في باب بيع الأمِّ والجدِّ والوصيِّ من كتاب البيوع ما نصُّه: العهدةُ على وصيِّ الميت وعلى مَنْ جعله القاضي وصيّاً عن الميت، ولا كذلكَ إذا جعلَه أميناً في أمور الميت؛ لأنَّ وصيَّ القاضي نائبٌ عن الميت، وأمينُه نائبٌ عنه، ولا عُهدةَ عليه، فالقاضي محجورٌ عن التَّصرُّف في مال اليتيم عند وصيِّ الميت وعند مَنْ نصبَه وصيّاً عن الميت، بخلافِ ما إذا جعله أميناً. اهـ. وأمينُ القاضي من يقولُ له القاضي: جعلتُكَ أميناً في بيع هذا العبد مثلاً، وأمَّا إذا قال: بعْ هذا العبدَ ولم يزدْ عليه؛ اختلفَ المشايخُ فيه، والصَّحيحُ: أنَّه تلحَقُه عُهدتُه كما في «الولوالجيَّة». والعُهدةُ ـ كما في «القاموس» ـ: الرجعةُ[1]، والمرادُ بها هنا: الرُّجوعُ كما في «الحواشي الحمويَّة»[2].

(قوله: **وَفِي «الأَشْبَاهِ»: جَازَ التَّوْكِيلُ بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ الوَكِيلُ لِنَفْسِهِ**[3]) الذي كتبَ عليه أبو السعود ـ وهو الموافقُ لما تقدَّم ـ: بكلِّ ما يعقدُه الموكِّلُ لنفسه، وفي «المجمع»: وتجوز الوكالةُ بكلِّ عقدٍ يجوز للموكِّل مباشرتُه[4].

وقال في «الهداية»: كلُّ عقدٍ جازَ أن يعقِدَه الإنسانُ لنفسه؛ جاز أن يُوكِّلَ به غيرَه[5]، والأمرُ في صورة الوصيِّ كذلكَ، فإنَّه كما يجوز للوصيِّ أن يَشتريَ مالَ اليتيم لنفسه عند ظهور النَّفْع؛ يجوز أن يُوكِّلَ فيه غيرَه فيَشتريَه الوكيلُ، ولم يقولوا: كلُّ ما يعقدُه الإنسانُ

(١) «القاموس المحيط»: ص٣٠٣.

(٢) «غمز عيون البصائر»: ٤/ ١٢٤.

(٣) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣.

(٤) «مجمع البحرين»: ص٤٢٤.

(٥) «الهداية»: ٣/ ١٣٦.

إلا الوصيَّ، فله أن يَشتريَ مالَ اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالةٍ، ....

لنفسه جازَ أن يكون وكيلاً فيه حتَّى يتمَّ ما ذكره من خروج مسألة الوصيِّ. اهـ. وعليه فعبارةُ «الأشباه» معترضةٌ، والأَوْلى أن تكون كما قالوا: يجوز التَّوكيلُ بكلِّ ما يعقدُه الموكِّلُ بنفسه كما نبَّه عليه الحمويُّ[1].

(قوله: **إِلَّا الوَصِيَّ**) الاستثناءُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ مسألةَ الوصيِّ لم تدخلْ في الأصل الذي ذكرَه حتَّى تَخرجَ عنه، فإنَّ الشِّراءَ فيها لم يقعْ من وكيل الوصيِّ، وإنَّما وقعَ من الوصيِّ بطريق وكالتِه عن الغير.

(قوله: **فَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَالَ اليَتِيمِ لِنَفْسِهِ**) أي: إذا كان النَّفعُ ظاهراً كما في «الأشباه» وغيره[2].

(قوله: **لا لِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ**) وذلك لأنَّ الحقوقَ من جانب اليتيم ترجعُ إليه، ومن جانب الآمر كذلكَ، فيُؤدِّي إلى المضادَّة، بخلاف نفسه. وهذا إذا كان وصيَّ الأب كما بيَّنَه في باب الوصيِّ. والأصلُ: أنَّ من ملكَ تصرُّفاً بالأصالة أو الولاية العامَّة يملكُ تمليكَه اعتباراً بتمليك الأعيان، وشرطُه أن لا يُؤدِّيَ ذلك التَّفويضُ إلى التَّضادِّ والتَّنافي، وهو أن يجعلَ المفوَّضُ إليه متولي طرفي أمرٍ يحتاجُ إلى الإيجاب والقبول، كمبادلة المال بالمال، فإنَّه يُؤدِّي إلى أنَّ الواحدَ يصيرُ قاضياً ومقتضياً، ومُسلِّماً ومتسلِّماً، وذلك متحقِّقٌ هنا، وهذا تناقضٌ في الأحكام الشَّرعيَّة، والأحكامُ الشَّرعيَّةُ تُصانُ عنه. ذكرَ هذا الأصلَ محمدٌ في «الجامع الكبير» كما في «الحواشي الحمويَّة»[3].

(١) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢٠.

(٢) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣.

(٣) «غمز عيون البصائر»: ٣/ ٢١.

وجازَ التَّوكيلُ بالتَّوكيل.

(قوله: وَجَازَ التَّوْكِيلُ بِالتَّوْكِيلِ) وهذا معلومٌ مما مرَّ: أنَّه لو أذنَ له بالتَّوكيل جازَ، فلو وكَّله أن يُوكِّلَ فلانـاً في شراءِ كذا، ففعلَ واشترى الوكيلُ؛ رجعَ بالثَّمن على المأمور، وهو على آمره، ولا يرجعُ الوكيلُ على الآمر أي: الأوَّل. «أشباه»[1]. واللهُ تعالى أعلمُ، وأستغفر اللهَ العظيمَ.

(١) «الأشباه والنظائر»: ص٢١٣ عن «فروق الكرابيسي».

فهرس الموضوعات